



تَقْرِيبُ سُبُلِ الْأَمَلِ الْبَعِيدِ

فِي

نَوَازِلِ الْأَسْرِ تَمَّا ذُو أَبِي سَعِيدٍ

ابْنِ لُبِّ الْغُرْنَاتِيِّ

المتوفى ٧٨٢ هـ

تحقيقه

هشام الراحمي

حسين مخناري

إشراف

الأستاذ الدكتور مصطفى الصمري

المجلد الثاني

مكتبورات

مركز بحوث بيروت

لشركت كتب السنة والجماعة

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، الذي جعل القرآن الكريم صراطه المستقيم، وحبله المتين، ونوره المبين، وجعل من علامات الخير، التفقه في الدين. والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، صلاة تامة تتعطر منها الأرجاء والأندية وتستنشق من جنابها نوافح الوداد المسكية، وسلاما تترادف بركاته الوافرة، وتترى نفحاته الزاهرة على مكانته الشريفة، ومرتبته المنيفة، وعلى آله الطاهرين وصحابته الراضين المرضيين، وعلى من تبعهم بإحسان واقتفى أثرهم من المتقين. آمين. أما بعد.

فقد جاد وتكرم وتفضل الأستاذ الدكتور: مصطفى الصمدي على طالب البعض من علمه، المجمل لقدره الموقر لحضرته، العارف لفضله وإحسانه، العاجز عن شكره، بأن أهدى له وساما من الأوسمة الغالية التاريخية، موسوما بزخارف أندلسية، وديباجا يبرق بما حملت وطوت الأيام الخالية، زاخرا أدبا وفقها وأحكاما شرعية. فكان هذا المخطوط، الذي جنبني الأستاذ الكريم مشقة تجشم السفر إليه، وكفاني من العناء ما لا أطيع من أجل الحصول عليه، فعرفني بعالم يشار بالبنان إليه، وتشد الرجال إليه.

بادرني بالسلام، فصافحته بالجبين ورددت عليه بالسلام والبركات، وسرنا بين الأسطر والكلمات، أصعد معه مشارف المسائل وأنزل معه منازل الإجابات، وأعرس معه عند الأشعار والإفادات، مستظلين سحب الحديث، مستضيئين بشمس الآيات. وفي الطريق لقيت وجوها تهيم إليه وتتحرف طلبا للحق والعدل، وأخرى تريد اقتباس جذوة من نار علمه لتزيل بها ظلام الجهل. فوجدته يريني بين أنقاض الحروف المسطورة ملامح غرناطة وضواحيها، فلكأني أنظر إلى وجوه المستشهدين دونها، وعرفني بعلمائها وقضاتها بفقرائها وأغنيائها، كرامها وسفهاؤها، خباياها وظواهرها، حتى أحسست أنني أمير من أمرائها ...

أمير الأندلس

## منهجي في التحقيق :

النسخة المباركة التي قمت بمحاولة تحقيقها هي نسخة مجتلبة من مكتبة لوسكوريال بمدريد، وهي مسطرة في مائة وثمانية عشر لوحة موزعة على مائتين وخمس وثلاثين صفحة.

ولما كان الأستاذ المشرف قد أكرمني وزميلي (حسين مختاري) بتحقيقه، فقد اقتسمناه - في البداية - جزءين وكان من نصيبي الجزء الثاني، ولما كان المخطوط متداخل المسائل متشابكها تخلو نوازله من الترتيب حسب أبواب تخصص لها، فقد اقترح زميلي تبويبه، فبارك الأستاذ المشرف هذا الرأي لما رأى فيه بكرم نظره من توطئة لمن يريد الاطلاع عليه، فشجعنا على ذلك وندبنا إليه، فأرشدنا بعنايته المألوفة إلى تقنيات تسهل السبيل، وتبلغ المراد المأمول وبذلنا النصح والتفهم، وأنار لنا ظلمة الليل البهيم، أبقاه الله أهلاً لكل جميل وجزاه من فضله الجزيل.

فكانت خطوة التبويب هي أولى الخطوات، ومقدمة المقدمات، فكانت من

نصيبي الأبواب التالية :

\* باب النكاح

\* باب الطلاق

\* باب البيع

\* باب الأفضية

\* باب الفرائض

\* باب الترشيذ والتحجير والوصاية

\* باب الوكالة

\* باب الاستحقاق

\* باب الصرف

\* باب الإجازات والكرء والمزارعة

\* باب القراض

\* باب الرضاع والحضانة

ثم كان همي - بعد ذلك - منصبا نحو محاولة ضبط المتن والتركيز على نقله صحيحا، وتخريج الآيات والأحاديث الواردة فيه، وتوثيق - ما تيسر - من المقولات التي يستشهد بها ابن لب - رحمه الله -، هذا بالإضافة إلى ترجمة الأعلام وتفسير

بعض الكلمات التي قد يخفى معناها.

فللغرض الأول - نقل المتن صحيحا - اعتمدت بالأساس على الكتب والمخطوطات التي تكررت فيها المسائل كالمعيار المعرب أو مخطوط (نوازل أبي سعد بن لب) لابن طركاظ.

أما تخريج الأحاديث فقد جعلت قوة الحديث معتمدي في ذلك، فما ورد في الصحيحين أو أحدهما أغناني عن تتبعه والبحث عنه في كتب الأحاديث الأخرى التي لا ألجأ إليها إلا إذا لم يكن الحديث مذكورا في الصحيحين.

أما لتوثيق ما تيسر من المقولات التي استشهد بها ابن لب - رحمه الله - فقد استعنت بعناوين الكتب التي يعزو القول إليها: كالمنتقى أو البيان والتحصيل ...

أما ترجمة الأعلام فقد حاولت قدر الإمكان أخذها من الكتب التي لا تبعد كثيرا عن العلم المترجم له.

ولا أزعم بعد هذا أنني أتيت في التحقيق على حده، وإنما تنسبت فطرة من طيب كأسه وركبت صولة من صولات روحاته. إن هذا المخطوط عظيم الجنب، فقد يحتاج التفصيل فيه إلى حد الإطناب، ويلزم المطلع عليه التحلي بالنظر الثاقب، لكثرة امتلائه بالكنوز والمناقب، فهذا عذري كما يعتذر الماشي عن اللحوق بالراكب. إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أئيب.





## الزواج

### 1- وليمة<sup>(1)</sup> النكاح:

وسئل عن إجابة الداعي إلى وليمة النكاح مع ما تشتمل عليه من الملاهي وأصوات النساء والطر المزنج وغير ذلك.

فأجاب: الحكم في حضور الوليمة، التي تكون على ما وصفتم، جواز التخلف عنها، وقد شرطوا في توجه الحضور على المدعو إلى وليمة النكاح خلوها عن المنكر والباطل وأما سماع الطرب بتلك الزنوج المعروفة ففيه اختلاف بالإباحة والكرهية والمنع لكن جرت عادة شيوخ العلماء وأئمة الفقهاء بحضور موضع ذلك وسماعه ترخصا لمكان الخلاف.

(1) الوليمة: هي مأدبة العرس ومحلها بعد البناء، وهي مأمور بها وقال القاضي أبو الحسن مذهبنا أن الوليمة غير واجبة، والإجابة إليها غير واجبة، ولكن تستحب.

قال القاضي أبو الوليد: نص مالك رحمه الله وأكثر العلماء على وجوب إتيان طعام الوليمة لمن دعي إليها (عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة) الجزء 2 ص: 127.

الاختلاف: ابن شاس والقاضي أبو بكر ذهبوا إلى وجوب حضور الوليمة إذ كان هناك لعب ولهو خفيف مباح، وروى ابن وهب: لا ينبغي لذي هيئة أن يحضر موضعا فيه لهو (عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة) الجزء 2 ص: 128.

الوليمة مشتقة من الولم وهو لاجتماع الزوجين والناس فيها ومنها أولم الغلام إذا اجتمع عقله وخلقه، وهي خاصة بطعام العرس لا تقع على غيره إلا بقيد بأن تقول وليمة الختان مثلا، واعلم أن طعام الختان يقال له اعدار وطعام القادم من السفر يقال له نقيعة، وطعام النفاس يقال له خرس بضم الخاء وسكون الراء والطعام الذي يعمله الجيران والأصحاب لأجل المردة يقال له مأدبة بضم الدال وفتحها وطعام بناء الدور يقال له وكيرة والطعام الذي يصنع في سابع الولادة يقال له عقيقة والطعام الذي يصنع عند حفظ القرآن يقال له حذاقة (بلغة السالك لا قرب المسالك) الجزء 1 ص: 404.

2- من الولاية<sup>(1)</sup> في النكاح<sup>(2)</sup> :

وسئل رحمه الله بما نصه: جوابكم -رضي الله عنكم- في إمام يصلي بالناس بخصن من الحصون نزلت به نازلة تكلم به لأجلها وقدح في إمامته بسببها وهي أن امرأة من ذوات التهم والريبة فيما ذكر قدمت على الموضوع مع من أراد تزوجها وطلبها منه الكتب لهما بذلك، إذ عادة الموضوع أن الفقيه الذي يكون به يكتب ما يعرض له من العقود في الأنكحة وغيرها لضرورة بعد القاضي عنه، فأشار عليه بذلك بعض من حضر رغبة في سترها صونها عما يتوقع من الفساد في جهتها ومخافة من تعذر مراسها عند انفصالها بأن يبدو لمتزوجها فعقد الفقيه النكاح بينهما لولايته إذ لم يكن لها ولي يعقد نكاحها وكان كنائب عن القاضي في إنكاحها لعادة جرت في أمثالها وذهب الزوج معها واستقرا في حصن آخر إلى أن تكلم الآن في المسألة من جهتين جهة الولاية في عقد النكاح وجهة الاستبراء بسبب التهم، فلکم الأجر في بيان الحكم الشرعي في المسألة والله يبقيكم ويجزل لكم الخير بالمشورة من فضله والسلام يعتمد جلالكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب رضي الله عنه بما نصه الحمد لله والصلاة على محمد رسول الله وقفت على السؤال المكتتب فوق هذا وقد ظهر من مقتضى السؤال أن المرأة المذكورة متصفة بالدناءة<sup>(3)</sup> في قدرها وحالها ومشهور المذهب<sup>(4)</sup> أن المتصفة بهذا الوصف: يزوجه رجل من المسلمين<sup>(5)</sup> ويعقد عليها ويصح نكاحها. فإن لم يثبت للفقيه المذكور إذن من القاضي ولا نيابة فتزويجه صحيح نافذ بما لها من وصف الدناءة وقد روي نحو هذا في

(1) الولاية: حق شرعي ينفذ بمقتضاه الأمر على الغير جبرا عنه... وهي ولاية عامة وولاية خاصة... (فقه السنة) 2/ 86.

يقول ابن شاس رحمه الله في (عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة): لا تعقد المرأة النكاح على نفسها ولا على غيرها، بكرة كانت أو ثيبا، شريفة أو دنيئة رشيدة أو سفيهة، حرة أو أمة أذن لها ولها أم لم يأذن، لا يجوز ذلك بوجه.

(2) وردت هذه المسألة في (المعيار) 3/ 198.

(3) يقول ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ومجرد الإسلام عند مالك صفة تقتضي الولاية على الدنيئة، ص: 11 من الجزء 2.

(4) المذهب: يطلق عند المتأخرين من أئمة المذهب على ما به الفتوى (المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية) ص: 132.

(5) يقصد بذلك الولاية العامة التي الأصل في ثبوتها قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ سورة التوبة، الآية: 71.



غير الدينية عند لحوق المشقة بطلب ولاية الحكم فقد روى ابن وهب<sup>(1)</sup> عند مالك<sup>(2)</sup> في المرأة لا ولي لها تكون في البادية يجوز لها أن تولي أمرها أجنبياً، قال: وليس كل امرأة تقدر على رفع أمرها للسلطان وأما الاستبراء قبل التزويج بمجرد التهمة وسوء المقالة فليس ذلك بمطلوب في الشريعة إلا في الإماء في باب البيع على خلاف فيه أما الحرة فلا استبراء فيها إلا أن تثبت الخلوة الموجبة للعقوبة فتطلب بالاستبراء احتياطاً للنكاح المنعقد بعدها وليس بقطع بوجود الفاحشة بدليل أنهما لا يحدان اتفاقاً إلا باعتراف أو رؤية أربعة شهداء على ما أحكمته السنة في ذلك وقد ظهر من هذا كله أن الفقيه المذكور لم يخالف في مشروع ولم يقترب وجه ممنوع فلا يلحقه في قضيته ما يعارض إمامته ولا يخالف عدالته والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

### 3- الولي الأبعد يزوج مع وجود الأعد<sup>(3)</sup>:

وسئل رضي الله عنه بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، جوابكم - أمتنا الله ببقائكم - في الواقع بمقتضى هذا الرسم المكتتب هنا ونصه: حضر فلان أخو والد الزوجة للأب، فلانة المذكورة في رسم الصداق المقيد أعلاه، وادعى أن الولاية على الزوجة موقوفة له، وأنه الأعد بها لكونه أخو والدها للأب، وثبت دعواه لذلك بواجب الثبوت وأعدز في ذلك لمن يجب الإعدار إليه، فلم يكن له مدفع ولا مقال، واعترف بصحة ما ذكره العم للأب فلان المذكور، وأن المسألة جوزت عليه دون مشورته وبغير إذنه، وأنه لم يعلم بذلك ولا سوغه بعد علمه ولا أمضاه، وأن غيبته من موضع العقد وموضع سكنه قريبة، وجملة مسافة ما بين سكنهما نحو خمسة عشر ميلاً يجب معها أن يبعث إليه فيها، وثبت ذلك من اعتراف من أعدز إليه بما ذكر بوجه الثبوت أيضاً، وسأل العم المذكور ممن وجب النظر له بواجب الشرع، فاقضى نظره - وفقه الله تعالى - : أن خيريه في إجازة ما عقده ابن عم والد الزوجة على ما ادعته أمها من غير ثبوت أورده لكونه قبل البناء، أخذاً بقول من يرى ذلك من العلماء رضوان الله عليهم، فاختار العم رد النكاح وفسخه ولم يجوزه

(1) هو عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري بالولاء، المصري أبو محمد فقيه من الأئمة، من أصحاب مالك، ولد سنة 5 أو 124، جمع بين الفقه والحديث والعبادة، له من الكتب:

الجامع، الموطأ، مات سنة 197 هـ رحمه الله. (الديباج) 1/ 413.

(2) وجدتها في المخطوط (ملك) وهو مالك بن أنس إمام المدينة ت 179 هـ رحمه الله، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، أحد الأئمة الأربعة (طبقات الفقهاء) ص: 67.

(3) وردت هذه المسألة في (المعيار المعرب) 3/ 204.

ولا سوغه، وأشهد على نفسه برده وأنه لم يبق للزوجية حكماً. بانث بالرد المذكور الزوجة من متزوجها أعلاه وانحلت العصمة بينهما على الواجب في ذلك، وشهد على العم للأب بما فيه عنه وعرفه وبحال صحة وجواز، وأشهده من وجب بثبوت ما ذكر ثبوته من الأعذار لمن يجب، وبثبوت اعتراف من أعذر إليه بما ذكر اعترافه به في كذا. ومما ذكر من موجب الرد كون أخي الزوجة من أهل الشر، وأنه يتوعد أخته وأمه والزوج بالقتل إن وقع بينهما دخول وبناء، وثبت ذلك، وربما أن بسبب ذلك سهل الأمر في الأعذار كما وصف. والزوجة يتيمة بكر مهملة، وإنما قدم عنها من يعذر إليه فيما ذكر. بينوا لنا الحكم في ذلك ماجورين عليه مثابين به والسلام الكريم عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب رضي الله عنه بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، ووقت - وصل الله حفظ سيادتكم وعلو مجادتكم - على نص الرسم المجتلب بمقلوب هذا وهو قاصر عن إيجاب الحكم من ثلاثة أوجه: \* أحدها: أنه لم يتضمن بثوت بعد الولي العاقد عند القاضي وأنه ابن ابن عم كما ثبت عنده قرب القائم وأنه عم، ولا بد في فسخ النكاح المنعقد من ثبوت موجبات الفسخ<sup>(1)</sup> كلها ولا يكفي اعتراف العاقد الآن ببعده لأنه يحاول بذلك فسخ ما عقد وليس ذلك بيده. \* والثاني أنه لم يذكر فيه يمين الأقرب أنه لم يعلم بالنكاح، فسكوته عليه إقراراً به ورضاء به، لأن حاله بقرب موضع سكنه مظنة لعلمه وسكوته مع العلم مظنة لرضاء به. \* الثالث أنه لم يعرج فيه على الأعذار إلى الزوجين في فسخ نكاحهما والحق في ذلك لهما والحكم به وارد عليهما، ولا يصح الحكم دون إعدار للمحكوم عليه عند إمكانه، والنكاح عند الفقهاء من الحقوق البدنية، فيعذر فيه إلى الزوجة، وإن كانت محجورة أو مهملة فلا يحتاج في الحكم إلى ما ذكره في نص الرسم من تقديم القاضي عنها من يعذر إليه في نكاحها. ولم يذكر الأعذار إلى الزوج تصريحاً في النكاح الذي هو من حقه، وذلك واجب، والزوجة كما ذكر لا تصح النيابة عنها في ذلك من قبل القاضي الذي نظر في القضية على تلك الموجبات الناقصة ظاهرة أنه فسخ بغير طلاق، إذ لم يذكر فيه غير رد النكاح، ولا يكون الفسخ في نكاح فيه الخيار للولي أو لأحد الزوجين لا بطلاق ولا ينفسخ بدونه، ومع هذا فالقول بالتخيير للولي الأبعد إذا زوج الأبعد

(1) يفسخ النكاح المنعقد بعد تمامه بوجوه كثيرة منها: الإيلاء - العجز عن الوطاء - عيب في أحد الزوجين - فقدان الزوج - الإعسار في النفقة - الإعسار بالصداق - لعان الزوج زوجته - ملك أحد الزوجين للآخر - الاختلاف في الصداق - تزوج الأمة - عتق الأمة تحت العبد - الخلاف وبعث الحكمين - اختيار الزوجة الفراق - الحنث في يمين الطلاق (أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك) باب ما يفسخ به النكاح بعد انعقاده ص: 173.

فيمَن يستأذن بلا إجبار، خلاف المشهور فقد حكم القاضي بقول شاذ ولم يوافق حكم القول ولا نصه ولا حصل كمال موجباته، فالحق أن فعل القاضي ذلك في الوجه المذكور مردود والنكاح منعقد حتى تتوفر الموجبات الشرعية في فسخه على الواجب فيه. وقد ذكر في نص الرسم حال أخي الزوجة في نكاح أخته وذلك من الهديان الذي لا يعول في حكم شرعي عليه ولا يلتفت إليه، لكن ذكره مع إسناد الولاية إلى غيره ولم يذكر بسبب ذلك هو أيضا من حمله خلل الوثيقة، فإن الأخوة متقدمة على العمومة<sup>(1)</sup> باتفاق، فقد كان من الواجب ذكر السبب في خروج الولاية عن جهته، من كونه أختا لأم إن كان كذلك أو ممتنعا عن الولاية متأبيا عنها، ويشعر بهذا السبب ما وصف به من الوعيد والتهديد لمن كان له مدخل في ذلك النكاح، لكنه كان يجب ثبوت ذلك عند القاضي بما يجب ولا تكفي حكايته وقد كان من وظائف القاضي في هذه النازلة أن ينظر في حال البنت، فإن كانت ممن لا قدر لها في نسبها ومالها فلا يتعلق للأقرب حق في فسخ نكاحها قولا واحدا حكاها اللخمي<sup>(2)</sup>، وإن كان لها قدر وقام الأقرب في ذلك فيسأل عند قيامه عن السبب الموجب لرد النكاح عنده فإن ذكر عدم المصلحة للزوجة فيه فحينئذ يصح له القيام، فينظر في الموجبات على ما سبق، وإن ذكر غرضا يختص به ويرجع إلى جهته، لم يلتفت إلى قوله، وهذا كله قد أهمل في تلك الوثيقة، فلا مدخل لها فيما فيه الصحة والسلام على مثابتمكم السيادية من معظمها ومكبرها فرج ورحمة الله وبركاته.

#### 4- تزويج الولي الأبعد مع وجود الأبعد:

وسئل رضي الله عنه في بنت زوجها ولي لها وثم ولي أقعد منه، هل يتفد ذلك أم لا؟ بينوا لنا الحكم في ذلك والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: رحمه الله تزويج الأبعد مع وجود الأبعد من الأولياء نافذ لازم بعد

(1) عند مالك الولاية معتبرة بالتعصب إلا الابن، فمن كان أقرب عصبية كان أحق بالولاية، والأبناء عنده أولى وإن سفلوا ثم الآباء ثم الإخوة للأب والأم ثم للأب ثم بنو الإخوة للأب والأم ثم للأب فقط ثم الأجداد للأب وإن علوا (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) 11/2.

(2) قال أبو الحسن اللخمي: فإن كانت المرأة لا قدر لها، مضى إنكاح الأبعد بنفس العقد قولا واحدا (عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة) ج 2 ص: 22.

هو علي بن الربيعي، أبو الحسن المعروف باللخمي، قيرواني الأصل وسكن سفاقس، فقيه مالكي، تفقه بآب من محرز، وأبي الفضل ابن بنت خلدون، وأبي الطيب والتونسي، والسيوري، له معرفة بالأدب والحديث صنف كتابا مفيدة من أحسنها: تعليق كبير على المدونة في فقه المالكية سماه التبصرة، أورد فيها آراء خرج بها عن المذهب، توفي رحمه الله بسفاقس سنة 478 هـ (الديباج) 104/2.

الوقوع إذا كانت الزوجة مستأمرة على القول المعتمد في المذهب<sup>(1)</sup> ولا تزوج البنت التي لا أب لها ولا وصي عليها إلا ممن ترضى بإذنها ورضاها السلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

## 5- ولاية المولى عليه<sup>(2)</sup>:

وسئل: رحمه الله ورضي عنه في بنت لنظر أمها بإيضاء الأب وهي تريد تزويجها، ولها أخ بالغ لنظر أمه المذكورة، من أولى بعقد نكاحها: أخوها المذكور أو ابن عمها أو القاضي أو من يظهر الموصي تقديمه لذلك من حاضن البنت أو غيره؟ بينوا لنا وجه الصواب في ذلك مأجورا مشكورا والله ببيقيكم والسلام على محلکم العلمي ورحمة الله.

فأجاب: على ذلك ما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، تقدم الأم الوصي أبا البنت محجورها لعقد نكاح أخته وتجاوز فعله في ذلك وهو أولى من ابن العم على هذا الوجه والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج رحمة الله وبركاته.

## 6- رجوع الزوجة بعد شهادة الولي:

وسئل رحمه الله في رجل اتفق مع امرأة على التزوج وشهد عليهما بالزوجية عدول وسأل الشهود الزوجة عنن يعقد عليها من ولي فقالت للشهود القاضي فذهب الزوج للقاضي وكتب له بزوجيتهما ووضع اسمه في الصداق وسرحه للشهادة على عوائدهم وذهب به الزوج وقبل وصوله إلى الشهود رجعت الزوجة وبدا لها في نكاح ذلك الرجل ورجعت به إلى القاضي وطلبت منه أن لا يزوجه منه والزوج يقول قد شهد عليها بأن القاضي هو وليها وفوضت أمرها إليه وقد أذن في الشهادة عليه وكتب اسمه وعادتنا أن يكتفي بذلك في ولاية القاضي ...

فأجاب رضي الله عنه بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وقتت يا سيدي - وصل الله حفظ مجادتكم - على المسائل المكتتية: أما مسألة

(1) اختلف فيها قول مالك فمرة قال: إن زوج الأبعد مع حضور الأقرب فالنكاح مفسوخ، ومرة قال: النكاح جائز، ومرة قال: للأقرب أن يجيز أو يفسخ (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) 12/2.

(2) ذكرت هذه المسألة في (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 58 من المخطوط.

النكاح فقد لزم العقد فيها وتم على ما وصفتهم.

### 7- من زاد زوجه في صداقها بعد العقد:

وسئل رحمه الله بما نصه: ماذا يظهر لكم في امرأة أشهد لها زوجها في كتاب صداقها معه بعد تاريخه المؤرخ به بأنه زادها في الصداق الواجب لها في الربع الواحد من دار سكنهما مشاعا معها بالربع ومعه بالنصف والنصف من قسيمة فدان له في موضعه ثم إن الزوج المشهد توفي بعد ذلك بنحو عام وكانت وفاته في الدار ساكنًا مع زوجه المذكورة معه وكانت قسيمة الفدان المذكور من حين الإشهاد خارجة عن جهة الزوج بأن عمرها عم الزوجة المذكورة وازدرعها كتانا بينهما بسبب اشتراكهما في الأرض على الإشاعة.

فأجاب رضي الله عنه وقفت على السؤال والحكم في ذلك على المشهور ألا يصح للمرأة في موت زوجها إلا ما قبضته منه واحتازته في حياته من يده وفي صحته ويبطل بالموت ما لم تقبضه<sup>(1)</sup> فعلى هذا إن ثبت للزوجة ما ذكرته من خروج قسيمة الفدان عن جهة الزوج إلى جهة الزوجة بعمارة عمها أو غيره جمع لها حظها منها لتخلي الزوج عنها وإذا لم يثبت لها ذلك فهي كهبة لم تتم فتبطل، فأما الدار فلا تصح للزوجة الزيادة التي زادها منها لعدم الحيابة فيها لاستمرار سكنها فيها إلى وفاته ولا يعتبر سكنى الزوجة معه لأن اليد في السكنى إنما هي للزوج فإن سبق للمرأة حكم من قبض بتصحيح الزيادة بدون افتتقار إلى حيابة بناء على قول من قال ذلك من أهل المذهب فيجب العمل بمقتضى ذلك الحكم إن ظهر والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته<sup>(2)</sup>.

(1) الأصل في القبض عند مالك في الهبة أنه من شروط التمام باعتبار الهبة عقد من العقود لكنه أخذ كذلك بقول الصحابة حيث اشترطوا القبض لسد الذريعة فجعل القبض من شروط التمام، ومن حق الموهوب له، وأنه إن تراخى حتى يفوت القبض بمرض أو إفلاس على الواهب سقط حقه (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) 268/2.

(2) الزيادة على الصداق بعد العقد قال عنها مالك: "الزيادة ثابتة إن دخل بها، فإن طلقها قبل الدخول فلها نصفها مع نصف المسمى وإن مات قبل الدخول وقبل القبض بطلت (فقه السنة)

## 8- (1) من ادعى الثبوبة (2) في البكر (3):

وسئل رحمه الله في رجل تزوج بنتا بكرا فلما دخل بها اعترف أنه وجدها بكرا عذراء وقامت عليه شهادة بذلك ثم قامت عليه شهادة ثانية بعد ذلك بأسبوع أنه ألفاها ثيبا وثبت ذلك من اعترافه في الموطنين لدى القاضي موضعه وإن كتاب صداقه المنعقد بالزوجية بينه وبين البنت المدخول بها لما دعوا لأداء شهادتهم دخلهم الشك في جميع ما تضمنه الصداق من تعيين النقد وأجل الكالء (4) والنحلة (5) وسوى ذلك من الحقوق والشروط فما يكون الحكم في النازلة بمقتضى الشرع أبقاكم الله والسلام يعتمد محلكم العلمي ورحمة الله.

فأجاب على ذلك بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، إذ قال الزوج إنه ألقى زوجته ثيبا أو غير عذراء فلا يجب عليه في ذلك عتاب ولا نكال (6) حتى يقول: وجدتها موطوءة، أو قد وطئت أو وطئها فلان، فحينئذ يتعلق به حكم الرمي بالفاحشة (7) لأن العذارة تسقط بأمر كثيرة: من أصيب وعود أو سقطة والصحيح عند فقهاء المذهب أن قول الزوج غير مقبول عليها وعليه الصداق ولا ينظر النساء إليها لا سيما في مثل النازلة المكتتة، إذ قد اعترف أولا بما يقتضي كذبه ثانيا ورجوع الشهود فيها عن الشهادة حسبما تقيد في غير هذا غير مؤثر في صحة النكاح لشهرته بالعقد والبناء ولم يقع فيه إنكار وفي علمهم بالدخول وسكوتهم عما قاموا به

(1) انظر المعيار 3/ 191.

(2) الثبوبة: من الثيب: نقيض البكر من النساء، وهي من زالت بكارتها بالوطء ولو حراما، فهي التي تثوب عند الزواج: أي ترجع وتفارق زوجها بأي وجه كان بعد مسها - وعن الأصمعي أن الثيب هو الرجل أو المرأة بعد الدخول (معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية) ج 1/ 513.

(3) البكر: لغة المرأة التي لم تفتض ويقال للرجل (البكر): إذا لم يقرب النساء ومنه حديث "البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة" (مسلم - الحدود 12-14) والبكر عند المالكية أعم من العذراء (القاموس الفقهي) ص: 245.

(4) الكالء: العربون (القاموس المحيط) ص: 64.

(5) النحلة: العطية (القاموس المحيط) ص: 1371 وعند المالكية هي عطية مقترنة بالزواج.

(6) العيوب التي يرد بها النساء أربعة: الجنون - الجذام - البرص - العيب في الفرج (من قرن ورتق وبخر وعفل وإفشاء) فالثبوبة أو فقدان العذارة ليست عيبا يرد به النساء (أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك). ص: 175.

(7) وهو اللعان "إذا رمى الرجل امرأته بالزنى، ولم تقر هي بذلك، ولم يرجع عن ربه فقد شرع الله لهما اللعان" (فقه السنة) 2/ 213.

يعد ذلك (بعض شيء)<sup>(1)</sup> في الشهادة بعد ذلك لأنه يشبه أن يكون جرحه وإلا قد تشككوا في قدر الصداق وأجل كآله فيجب فيه التداعي والتحالف فيما بين الزوج والأب وإلا فيرجع إلى صداق المثل<sup>(2)</sup> وإلى الغالب من الأجل في الكوالي في ذلك الموضوع وهذا كله منصوص عليه في كلام الفقهاء والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

### 9- (3) ادعى الثيوبه في البكر:

وسئل رحمه الله في إنسان تزوج بكرا وطلب أمها بالبناء بها فأبى إلى أن رمى يده في البنت وحملها لداره وخلا بها أياما ثم ادعى أنه ألفاها ثيبا وأنكرته هي في ذلك وذكرت أنه لم يمسه هو لا غيره. وقدم القاضي امرأتين من القوابل للنظر إليها وشهدتا أنها غير عذراء فأمر القاضي أم الزوجة بردها قبضته لابنتها من مضمن الصداق وكتب رسما بإشهاد الزوج على نفسه باستيفائه من أم الزوجة جميع ما كان دفعه لها إلا خمسة عشر درهما وذكر فيه أن الزوجة انفصلت منه بسبب العيب على السنة في ذلك هذا نصح فلما وصلت على هنا أتتني أم الزوجة متظلمة واستظهرت برسم يتضمن نظر امرأة من أهل أندرش<sup>(4)</sup> من القوابل العارفات مخاطب من القاضي وأنها ألفتها عذراء وقالت إن كانت مطلقة فثم من يتزوجها وإن كانت غير مطلقة فاحكم على زوجها بما تقتضيه الأحكام الشرعية، فاستحضرت الزوج وسألته بمحضر شاهد عدل فذكر أنه احتمل الزوجة المذكورة لداره وخلا بها أياما وأنه اعترض عنها<sup>(5)</sup> إلى أن زال ذلك عنه ووطئها فوجدها ثيبا والبنت منكورة للوطء.

- (1) أثبتتها من (المعيار) لأنها غير واضحة عندي، انظر (المعيار) 192/3.
  - (2) صداق المثل هو المهر الذي تستحقه المرأة مثل مهر من يماثلها وقت العقد في السن، والجمال، والمال، والعقل والدين، والبكارة، والثيوبه، والبلد، وكل ما يختلف لأجله الصداق (فقه السنة) 2/112.
  - (3) انظر المعيار، 3/196 و(نوازل أبي سعيد بن لب) ص: 16 من المخطوط.
  - (4) أندرش: مدينة من أعمال المرية، هي من أنزه البلدان، وفيها يقول أبو الحجاج بن عتبة الإشبيلي وقد مر عليها:
- لله أندرش لقد حازت على حسن تتيه به على البلدان  
"كتاب الروض المعطار في خبر الأقطار" ص: 42.
- (5) المعارض هو الذي يصيب جواربه وسائر نسائه ولا يصيب المرأة التي نكحها فيضرب له أجل سنة، فإن انقضت السنة ولم يمسه، طلقت عليه (أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك) ص: 174.

فأجاب: وقفت على مكتوبكم وعلى الرسوم المكتتبه فيها والحكم الذي وقع في شأنها من القاضي الذي كان نظر فيها خطأ صراح يجب رده<sup>(1)</sup> واستئنافه الحكم في ذلك بالواجب وذلك بأن يؤدي الزوج جميع ما وجب عليه من الصداق بدخوله بالبنت لاعترافه بمسسيها وعودة إلى ذلك بعد علمه بثيوبتها التي زعم أنه وجدها بها، ولا يعذر بما ادعاه من أمر الأم له بالعود لتعلق حق البنت ولا حجة له بشهادة من شهد بالثيوبة من غير وصف بقدمها ولا حدوثها ولا مخلص له من الغرم باعتراف البنت بأنها عذراء كما كانت لأنه قد اعترف بما يجب عليه الغرم فلا يدفع ذلك عنه موجب سقوط من قبل بنت محجورة وهذا كله منصوص عليه من كلام الفقهاء قال صاحب الوثائق المجموعة<sup>(2)</sup> وغيره: إن تمادى الزوج على وطئها بعد معرفته بذلك فلا قيام له. وقيل إذا أقر الزوج بوطنها وهي سفيهة أو صغيرة وأنكرت هي الوطاء فإن الصداق كله لها بخلاف أن يتقارا<sup>(3)</sup> أنه لم يطأها فإن هذا قد ينفعه ويبقى في القضية النظر في تلك العصمة هل انفصلت بطلاق أو لا؟ والذي ظهر بيادى الرأي ومخائل الحال أن كاتب وثيقة التفاضل ظن - بجهله ورعونته - أن ذلك العيب<sup>(4)</sup> يوجب الرد رد الزوجة على أهلها بغير طلاق لأنه كتب بعد ذكر التفاضل: "وانفصلت الزوجية بسبب العيب المذكور على السنة في ذلك" وليته لم يذكر السنة وكيف تكون الجهالة والضلالة بسنة في الدين؟ هذا بهتان عظيم. ولا مقال للزوج مع الأم بسبب التزامها ومفاصلتها لأنها مضطرة بما ظهر من القاضي من أحكام الجور وتركيب الجهل فظنت بجهلها أن ذلك حق وعمل فصارت معذورة بحكم القاضي والواجب في شأن اتصال تلك العصمة أن يستفسر شهود التفاضل والانفصال فإن كانوا قد فهموا من الزوج الطلاق أدوا على ذلك وقلدوا في ذلك وأحلف الزوج أنه ما أراد طلاقا ويبقى على زوجيته وإلا طلق الآن إن

(1) أحكام القضاة ثلاثة أوجه: فأما القاضي العدل العالم فإن أحكامه نافذة لا يفسخ له حكم، ولا يتعقب له قضاء وأما الجائر المتعسف فلا يتعقب له حكم ويتم القاضي بعده النظر فيما حكم فيه مما رفع إليه، ولا ينظر إلى سجله لأنه لا بد أن يتحلى فيه بالعدل. وأما العدل الجاهل المتحري، فإنه يتعقب: فما وافق الحق نفذ، وما خالف الحق رد (أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك) ص: 323-324.

(2) هو محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين المري القرطبي، أبو عبد الله، فقيه حافظ، له تأليف مفيدة منها: المغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلاتها، والمنتخب في الأحكام، والمهذب واختصار شرح ابن المزين للموطأ وغير ذلك، توفي رحمه الله سنة 399 هـ (الديباج) الطبعة I ص: 269.

(3) وجدتها في "المعيار": يتقاررا (المعيار) 3/ 197.

(4) يقصد فقدان العذارة.



شاء وإن لم يؤد الشهود على أحد الوجهين ولم يكن عندهم غير مضمّن الوثيقة دون زيادة كان الظاهر منها إذا تركناها وإياها أن الطلاق وقع بينهما إذ لا معنى لقوله: "وانفصلت الزوجية بسبب العيب" إلا ذلك ويؤكد ذلك حالتيهما إن كان قد باينها من نفسه من ذلك التاريخ ولم يساكنها ولا ولج عليها فهذا ما عندي في النازلة. ولا اعتباراً بشهادة القوابل إذا نظرت إلى البنت بعد أيام من دخول الزوج وإن شهدت بأن القطع قديم فلا حجة للزوج في ذلك لأنه قد يكون الافتضاض في أول دخوله وبيراً الجرح في الأيام (اليسيرة)<sup>(1)</sup> لأن العادة أنه يبرأ بالقرب وإنما يعتبر ذلك على ما فيه من خلاف إذا نظرت إليها صبيحة ليلة دخوله وما قرب منها جدا بحيث لا يمر من الزمان ما يكون هو بروه عادة والصحيح مع ذلك عند الفقهاء المتأخرين ألا ينظر إلى البنت في دعوى الزوج الثبوتية لما فيه من الصعوبة والوصول إلى حقيقة الأمر في ذلك المحل مع حصول الكشف الذي أصله الخطر لا سيما في هذه الأزمنة التي فقدت أمانة<sup>(2)</sup> القوابل فيها في الغالب في شيء يحتاج فيه إلى التثبيت الكثير والدين المتين فلا جواب عندهم إلا قول الزوج ويلزمه جميع الصداق لاعترافه بموجبه وهو الوطاء وبذلك أفتى الشيوخ في النوازل كنوازل ابن الحاج<sup>(3)</sup> وغيرها والسلام من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

#### 10-<sup>(4)</sup> من حرم على نفسه التزوج على زوجه:

وسئل رحمه الله في رجل تطوع بتحريم من تزوج على زوجه ثم عدم الاستمتاع بها بداء أصابها في فرجها وبغير ذلك مما يمنع وطئها، وذكر أنه نوى عند عقد الطوع على نفسه استمرار الاستمتاع بزوجه المتطوع لها وقد أذنت له الآن بعد أن أصابها ما ذكر في التزويج عليها وسلمت له في ذلك، فهل ينوي فيما ذكر كمن شرط لزوجة

(1) أثبتها من (المعيار) 197/3 لأنها مطموسة عندي.

(2) الصفات المعتبرة في قبول الشاهد خمسة: العدالة، والبليغ، والإسلام، والحرية، ونفي التهمة. (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) 2/379.

(3) هو القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد يعرف بابن الحاج الإمام الفقيه الحافظ، أخذ عن محمد بن فرج مولى ابن الطلاع وابن رزق وغيرهما، وروى عن أبي مروان بن سراج وأبي علي الغساني، وعنه ابنه أحمد والقاضي عياض ومحمد بن سعادة وأبو بكر بن ميمون وأبو الوليد الدباغ وأبو الحسن بن النعمة. كان يدور القضاء في وقته بينه وبين أبي الوليد بن رشد في خلافة يوسف بن تاشفين وابنه ألف النوازل المشهورة وشرح خطبة صحيح مسلم وكتاب الإيمان والكافي في بيان العلم وغير ذلك، قتل ظلماً بالمسجد الجامع وهو ساجد في صلاة الجمعة رحمه الله سنة 529 هـ وكان مولده سنة 458 هـ (الديباج) 2/269.

(4) انظر (المعيار) 22/3.

طلاق من يتزوج عليها ما عاشت فطلقها وأراد أن يتزوج غيرها وهي بقيد الحياة؟ وكمن وهب لزوج طستا لتتفجع به حياتها فتفارقا بطلقة وأراد استرجاع الطست وادعى أنه أراد مدة كون الزوجة في ملكه وكامرأة أسلفت زوجها دنانير إلى أجل وادعت بعد طلاقه إياها إنما أخرته بالدنانير بنية بقائها في عصمته أم لا؟ لكم الفضل في بيان ذلك بيانا شافيا يعظم الله أجركم والسلام الكريم يعتمد محلكم العلمي ورحمة الله وبركاته.

فأجاب الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وقفت على السؤال المكتتب بالمقلوب والحكم في ذلك مستفاد من أصل فهمي مذهبي وهو أن دعوى الحلف في يمين يقضي عليه بها من الطلاق وشبهه نية أجنبية من اللفظ ومن غالب القصد غير مسوغة إذا كان وقت حلفه مأسورا بالبينة بخلاف المستفتي ومن المعلوم أن المشهد على نفسه بتحريم الدخلة على زوجه بنكاح خالف بالطلاق البتات في الدخلة مأسورا في ذلك بالبينة<sup>(1)</sup>، وطرود الداء المانع من الوطاء على المرأة المسلمة نادر والتفات النيات والمقاصد إلى الطوارئ البعيدة قبل حصولها مستبعد فلا ينصرف إليه القصد ولا ينفع في ذلك إذن الزوجة لأنها يمين قد لزم فلا تسقط إن أسقطت وليست هذه المسألة من قبل المسائل التي جلبها السائل لأن تلك النية فيها إما لاصقة باللفظ أو داخلية في غالب القصد فالمشترط لزوجه طلاق من يتزوج عليها ما عاشت قد وقع في لفظه: تزوج عليها، وهو يقتضي بقاء زوجيتها ومسألة هبة الطست ورديفتها وهي التأخير بالدين كلاهما من باب الإرفاض والصلة بين الزوجين والطلاق قاطع للصلة وهادم للزوجية بمنصرف القصد بالصفة إلى محلها وبقاء سببها لكن لهذا الرجل عند ضرورة فسحة في الخلاف الذي في أصل مسألته وذلك أن تعليق الطلاق على وجود النكاح هل حصوله فيه من الخلاف ما قد سلم. قد زوى ابن وهب والمخزومي<sup>(2)</sup> عن مالك إن ذلك الطلاق غير لازم كما تقول له الشافعية وقد أفتى ابن القاسم<sup>(3)</sup> بأن لا يعرض لذلك النكاح بعد وقوعه وقد كان المغيرة المخزومي ممن

(1) أصل مذهب مالك أنه إذا خاطبها بلفظ: ما كان، وهو يريد الطلاق، فإنها به طالق، وإن لم يكن ذلك الكلام من ألفاظ الطلاق (أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك) ص:

(2) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي، سمع مالكا وغيره. مدار الفتوى في زمان مالك عليه، توفي سنة 188 هـ وقيل 186 هـ رحمه الله (الديباج) 2/ 343.

(3) هو عبد الرحمن بن القاسم العتقي جمع بين الزهد والعلم وتفقه بمالك ونظرائه وصحب مالكا عشرين سنة وعاش بعده اثنتي عشرة سنة، مولده سنة اثنتين وثلاثين ومائة، مات رحمه الله بمصر سنة إحدى وتسعين ومائة (طبقات الفقهاء) ص: 150.

حلف أبوه على أمة بمثل ذلك<sup>(1)</sup> وإن كان مشهور المذهب اللزوم فالخلاف فيه قوي والمضطر الحالف يلتمس له المخلص وفي المسألة وجه آخر أقرب من هذا وذلك: أن يطلق زوجته القديمة طلقة تبين بها تم يتزوج من شاء ثم يراجع القديمة فلا يكون عليه شيء عند أشهب<sup>(2)</sup> لأن الجديدة لم تدخل على القديمة ولا تزوجها عليها وهو خلاف قول ابن القاسم في المدونة. وإن كان ذلك من هذا الرجل طوعا بعد العقد طاع لها به دخل أيضا قول لمالك إن له نية في أن لا يدخل ثانية على زوجته الأولى بهذا الوجه مع مراعاة الخلاف في أصل المسألة كما ذكر فقرب الأخذ به لمكان الضرورة، أما إن أراد فراق الأولى من غير إحداث مراجعة لها على من يتزوج بعدها فلا يبقى خلاف ولا كلام لكن هذا قد يحول دونه حسن العهد وكرم النفس (وما جاء في الحث)<sup>(3)</sup> على ذلك من الشرع فهذا ما ظهر تقييده في النازلة والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

#### 11-<sup>(4)</sup> تزويج بنت المفقود:

وسئل رحمه الله في رجل فقد بأرض النصارى مع الحصاة المنهزمة هنالك، وعمي خبره وانقطع أثره ولم تعلم حياته من وفاته، وترك بنتا بكرا، فجاء من خطبها لأمها، ووقع الاتفاق بينهما على صداق مسمى من نقد وكالي وخادم، وكتب بذلك إيجاب، وانعقدت الزوجية من غير كتب السبب الذي جرت العادة بعمله في تزويج بنت المفقود، وشهد في الإيجاب عن الزوج الرجل وعلى أم الزوجة بأنها (نحلت لها جميع ما يظهر ببيت)<sup>(5)</sup> البناء وعلى عم البنت بالولاية وذكر شهود الإيجاب أنهم استثنوا استثمار الزوجة في الإيجاب فاستقر الإيجاب على ما تعرفت بيد البنت المذكورة فأحرقته ولم تبق له رسما. وتقدم وكيل عليها وخاصم الزوج عنها بسبب الزوجية ولم توافق عليها وأنكرتها، فقدم الزوج المذكور وكيفا واستحضر شهود الإيجاب وشهد عليهم بما تقيده في الرسم بمحوه، وقد تأجل الزوج المذكور في إثبات الزوجية ولم يثبت له غير ما تقيده بمحوه، فعسى يا سيدي رضي الله عنكم وأبقي

(1) انظر نص العتبية الذي أورده ابن رشد في البيان والتحصيل 335/6.

(2) هو أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز: تفقه بمالك وبالمدنيين والمصريين، ولد سنة 150 هـ، ومات رحمه الله بمصر سنة 204 بعد الشافعي بشهر، وكانت المنافسة بينه وبين ابن القاسم

وانتهت الرياسة إليه بمصر بعد ابن القاسم (طبقات الفقهاء) ص: 150.

(3) أثبتها (المعيار) لأنها غير واضحة عندي.

(4) انظر المعيار 3/189، (مسألة تشبهها).

(5) أثبتها (المعيار) لأنها غير واضحة عندي.

بركتكم جوابكم فيما يكون الحكم في هذه القضية ولكم في ذلك الأجر الجزيل والله سبحانه يقي أيامكم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب رضي الله عنه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، وقفت وصل الله توفيقكم ونهج إلى الصالحات طريقكم - على مكتوبكم والحكم في ذلك أن النكاح غير منعقد لفقد ركن من أركانه وهو الاستثمار<sup>(1)</sup> الواجب ولا أثر فيه لعدم كتب السبب المعتاد في تزويج بنت المفقود لأنه معلوم وتلافيه متمكن. ولا يمين على البنت لحق الزوج المدعي للنكاح، لكن ينظر في هذه الدعوى التي ادعاها من حصول الاستثمار، فإن كانت ضعيفة غير مستندة إلى شيء، فلا أثر لها وإن كانت مشبهة لاستنادها إلى سبب فلا ينبغي للقاضي أن يمكنها من تزوج غيره إذا أرادته إلا بعد يمينها على نفي تلك الدعوى. لثلا تكون زوجة للزوج الأول، فإن حلفت أباح لها التزوج، وإلا منعها منه حتى تحلف متى حلفت، أو يتبرع الزوج الأول بأن يشهد على نفسه بأنها إن كانت بينه وبينها زوجية فقد أوقع عليها طلاق واحدة بسنة طلاق غير المدخول بها<sup>(2)</sup>، وحكمه بهذا الحكم هذه النازلة، والسلام على سيادتكم الكاملة من معظمها فرج ورحمة الله وبركاته.

## 12-<sup>(3)</sup> تزويج بنت المفقود:

سئل: وفي الرجل فقد في هذه الحصة المنهزمة في أرض العدو وترك بنتا بالغا وأمها وعمها يريدان تزويجها فعسى جوابكم ما الحكم في ذلك؟ وما يحتاج في زواجها من الموجبات؟ الله سبحانه يطيل بقاءكم والسلام عليكم والرحمة والبركة.

فأجاب ... وأما مسألة البنت فيفتقر فيها إلى ثبوت أنها بكر بالغ في سنها وأن والدها مفقود في الحصة الفلانية، بحيث لا يعلم له خبر ولا حياة ولا موت، فإن زوجها القاضي على أحد القولين افتقر إلى ثبوت كفاءة الزوج<sup>(4)</sup> وأمثلة الصداق الذي

(1) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تستأمر اليتيمة في نفسها"، جاء هذا الحديث في سنن أبي داود والدارمي، والبيهقي 7/ 120 ومسنند أحمد وزواه الترمذي باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج (عارضة الأحوذى) 5/ 29، ورواه الإمام أحمد في مسنده من مسند أبي هريرة 13/ 2064.

(2) قال تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْصَةٌ مِمَّا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٣٧﴾﴾ سورة البقرة، الآية 237.

(3) انظر (المعيار) 3/ 188 مسألة تشبهها.

(4) الكفاءة: هي المساواة والمماثلة والكفاءة والكفاء والكفوء: المثل والنظير، والمقصود بها =

بذل لها، وإن زوجها العم على القول بذلك ترك الولي ونظره لوليته والسلام على سيادتكم من معظمها ومكبرها فرج ورحمة الله وبركاته.

### 13- (1) من الشهادة<sup>(2)</sup> في النكاح:

وسئل رحمه الله في إنسان تزوج بكرا كان أبوها قد فقد الحصاة المنهزمة بأرض العدو وكانت أمها في وقت العقد تقول إنها وصي من قبل ابنتها وإنها تزوج دون استثمار فزوجها عمها وشهد على الأم بالإذن له لاحتمال وفاة الأب واستؤمرت البنت لاحتمال حياته وكتب بذلك إيجاب ونحلته الأم من مالها جميع ما يظهر ببيت وظهر بعد ذلك من البنت الرضى لمن كان يراها من النساء وقبضت لها الأم المذكورة النقد بعد أشهر وطلعت للحضرة وجهزت عليها للضم ثم بدا للأم والعم في ذلك وأفسدوا البنت وادعوا أنها لم تستأمر ولا حضرت وقالوا إن البنت قد أحرقت الإيجاب المذكور فسئل الشهود عن الشهادة فقالوا إنهم لم يعاينوا البنت وقت الاستشهاد وإنما عرفهم بها العم المذكور، وقدمت البنت من يخاصم الزوج، وأنكرت الأم الإيضاء المذكور. فبين لنا أعزكم الله تعالى ما يكون الحكم على البنت؟ هل عليها يمين أنها لم تعلم ولا رضيت؟ وهل يجب على الأم شيء في إضاعة الإيجاب وفي إنكار الوصاء المذكور وفي النحلة التي نحلته إن امتنعت منها الآن وهل على العم أو على الشهود حيف أم لا؟ وأبوها إلى الآن لم يسمع له خبر، فعسى يا سيدي منكم جواب شافي، الله تعالى يديم بقاءكم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب رضي الله عنه: وقفت - وصل الله سعادتكم - على مكتوبكم في المسألة، والواجب أن يسأل شهود الإيجاب عما عندهم في ذلك، فإن أدوا الشهادة على كمال عقد النكاح وعلى معرفتهم أن الزوجة هي كانت المستأمرة، علموا ذلك بأي وجه علموه، فقد تم العقد وإن سكوا في الزوجة أو في بعض أركان العقد فلم يؤديوا إلا على هذا الوجه فليست هذه بشهادة يحصل بها عقد<sup>(3)</sup>، لكنها إن أرادت تزوج غيره

= في باب الزواج أن يكون الزوج كفوًا لزوجته، أي مساويًا لها في المنزلة، ونظيرها لها في المركز الاجتماعي، والمستوى الخلقي والمالي (فقه السنة) 98/2. والمالكية يرون أن الكفاءة معتبرة بالاستقامة والصلاح لا غير فلا اعتبار لنسب ولا لصناعة ولا لغنى... نفس المرجع السابق 92/2-101.

(1) انظر (المعيار) 188/3 (مسألة تشبهها).

(2) الشهادة: قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه" (شرح حدود ابن عرفة) 583/2.

(3) فكل شاهدين اختلفا عند الحكم في شهادتهما، فإن كان الاختلاف فيه ما لم يكن للحكم بد =

بعد ذلك فلا ينبغي أن يعقد لها حتى تحلف على ما زعمت من عدم الحضور والاستثمار مخافة أن تزوج وهي ذات زوج، أو يتبرع الزوج الأول بإيقاع طلاق عليها إن كانت زوجه، وإن لم تحلف منعت التزويج حتى تحلف أو تعترف بالحق وصحت العقد. وقد حصل<sup>(1)</sup> للزوجة ما نحلته لها أمها بكل حال ثبت العقد الأول أو لم يثبت ولا يعتبر نكول<sup>(2)</sup> الزوجة عن اليمين في صحة العقد إذ لا يثبت نكاح يمين ولا بنكول عنها<sup>(3)</sup> والسلام عليكم من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته وأعاد عليه السائل السؤال في النازلة المذكورة فأجاب بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وقفت - وصل الله حفظكم وأجزل من الخير حظكم - على مكتوبكم الطويل لفظاً ومعنى ومن تعذر أداء الشاهدين في الإيجاب بموت أحدهما وكتمان الآخر فقد تعذر ثبوت أحد النكاح وكلام العم معكم في ذلك بما تكلم به لا يوجب حكماً في ثبوت النكاح مع إنكار الزوجة له، وبطلب القاضي أم الزوجة والعم بإحضارهم الإيجاب ليقع نظره فيه فلا يزوجه من الغير حتى يحضراه لما يتعلق بذلك من حكم الشرع وما ذكرته لكم في الجواب السابق من اليمين قبل التزويج فإنما ذلك مع حضورهم الإيجاب وتعذر بثوته، وأما أن تزوج مع أن ثم رسم نكاح لا تعلم كيفيته فلا سبيل إلى ذلك، وإذا ظهر ولم يثبت به حكم وحصلت اليمين ممن أنكر النكاح فتزوج من شاءت من الشاهد وغيره لا سيما إن ظهر فيه استثناء الاستثمار ولا طلب به وجه لهم عليكم إن لم يثبت عند النكاح بينهم وبينكم وأما النحلة إذا لم تعين فيتعذر الطلب بها إذ لا تعرف قدرها، فإن صح النكاح بثوته وأبرزت الناحلة شيئاً مما يقرب من العادة فلا يلزمها غيره، إلا إذ يثبت شيء بعينه قد عينته لبتها بالشهادة ولم يظهر فإنها تطلب بإحضاره وعوضه فإن لم يثبت عليها شيء بعينه وأبرزت بيت البناء ما قصر عن العادة بالأمر البين أو لم تبرز شيئاً له حضر بالمشهور من المذهب والمعمول به أن يسقط من الصداق عن الزوج شيء يقابل ما عجز من النحلة المعتادة فترجع البنت إلى صداق مثلها على أن لا شيء لها فذلك يكون صداقها وهذا لما في الحديث من قوله: "تنكح المرأة لمالها"<sup>(4)</sup> وإن قويت التهمة على الأم بإمسакها شيئاً كانت قد عينته للبنت

<sup>=</sup> من سؤالهما، فالشهادة باطلة لاختلافهما. (أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك) ص: 321.

(1) هكذا تكررت في المخطوط.

(2) النكول: امتناع من وجبت عليه أوله يمين منها (شرح حدود ابن عرفة) ص: 611 ج 2.

(3) إذا ادعى الرجل على امرأة النكاح: لم يجب عليه يمين في ذلك، قال سحنون: إلا أن يكونا طارئين، (أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك) ص: 286.

(4) في صحيح البخاري: حدثنا مسدد: حدثنا يحيى عن عبيد الله قال: حدثني سعيد بن أبي =

فاختلف في اليمين على الخلاف في تحليف أحد الأبوين للولد في حقه فقيل يخلف له ويعد عاقاً<sup>(1)</sup> بذلك ويبين له أنه عقوق، وقيل لا يحلف لكن في هذه النازلة ينبغي للتحليف إذا ظهر إمسакها شيئاً كان للبت وأنكرته لما تعلق به من حق الزوج وإنما الخلاف مع تمحص حق الولد.

#### 14- (2) تفريق الشهادة في النكاح:

... وأما تفريق الشهادة في النكاح ففي ذلك خلاف معروف في المذهب قيل بوجوب الفور وقيل بجواز التراخي وقيل بجواز ما قرب ولا يجوز ما بعد وحد قوم القرب بالأيام الثلاثة لأن ما قرب فله حكم الاتصال والأيام الثلاثة أصل في القرب في باب تأخير رأس مال السلم بالشرط وفي غيره وجرى العمل بهذا القول في هذه الأزمنة توسعة واستخفافاً لذلك القدر من الزمان والخلاف في هذا الأصل بين منصوص عن مالك في كتاب ابن المواز<sup>(3)</sup> وغيره وقد حكى الخلاف جماعة من المتأخرين كالقاضي عياض<sup>(4)</sup> في التنبهات وكابن شاس<sup>(5)</sup> في الجواهر وغيرهما ...

#### 15- من غفل عن الإشهاد في المراجعة:

وسئل رحمه الله في رجل راجع زوجته طلقة خلعتة وكان القاضي ولي الزوجة

سعيد، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين، تربت يداك" صحيح البخاري كتاب النكاح باب الأكفاء في الدين رقم 5090 صفحة 938.

(1) عاق من العقوق وهو شق عصا طاعة الوالدين (القاموس الفقهي) ص: 258.

(2) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 46.

(3) هو محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري، ابن المواز، أبو عبد الله، فقيه حافظ، ألف الكتاب المعروف بالموازية وهو من أجل كتب المالكية، رجحه القابسي على سائر الأمهات، توفي رحمه الله سنة 269 هـ وقيل 281 هـ بدمشق (الديباج) 2/ 166.

هو المحدث الفقيه الأديب، المؤرخ القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرو، اليحصبي، السبتي المالكي ولد بسنة (496 هـ) من شيوخه القاضي أبو الوليد بن رشد صاحب العلة البشكوالية، من مؤلفاته الشفا في التعريف بحقوق المصطفى، تقريب المدارك وتقريب المسالك في معرفة أعلام مذهب الإمام مالك توفي رحمه الله سنة 544 هـ بمراكش (الديباج المذهب) 2/ 46

(4) هو عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار بن عشائر بن عبد الله بن محمد بن شاس الجذامي السعدي. كنيته أبو محمد ولقبه جلال الدين، لم يشتر ترجموه إلى سنة الولادة، درس الفقه بمصر فانصب على دراسة الفقه واستيعاب أحكامه وأصوله، من تلاميذه زكي الدين أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوي المصري الشافعي المعروف بالمنذري (581-656 هـ). تولى ابن =

فكتب لها في الصداق رسماً بالمراجعة ووضع فيه اسمه وسرخه للشهادة فيه على العادة المتعارف بها في ذلك الموضع وانصرف الرجل بالصداق وجعل الصداق بداره ودخل بزوجه إلى أن وقع الصداق بيد السائل فوجد المراجعة دون شهادة فما يكون الحكم في النازلة؟.

فأجاب رضي الله عنه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، الحكم في المراجعة الموصوفة: نفوذها وصحة عقدها لحصول التعاقد من الزوجين والعلم بإذن الولي فيه وتسويغه بتسريحه للشهادة فيه وليس الإشهاد في الأنكحة والمراجعة عند المالكية مراداً لنفسه وإنما هو لتحصيل العلم بالإذن والرضا فإذا جعل العلم بذلك بغير الإشهاد كفى إذا كان ظاهراً كما في هذه النازلة وللمراجعة هي طلب الكفاءة بنظر الولي فيها، وقد حصل ذلك ممن له الولاية في النكاح ابتداء قبل سبب المراجعة وهذه الرواية وإن لم يجربها العمل لكنها تراعى في مواضع كهذه النازلة وأمثالها، هذا ما عند معظم قدركم فيما كتبتكم والسلام على سيادتكم ورحمة الله وبركاته.

## 16- التنازع في العقد:

وسئل رحمه الله فيمن تزوج امرأة ووقع الاتفاق بينهما ثم تنازعا فيما اتفقا عليه وليس بينهما شاهد غير الخاطبة التي وقع الاتفاق بقولها فهل يعد ذلك عقداً أم لا؟.

فأجاب - رضي الله عنه - الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله وقفت - وصل الله سيادتكم وحفظ مجادتكم - على مكتوبكم في النازلة المذكورة والذي ظهر من ذلك أن القول قول الزوج لوجهين.

\* أحدهما: التعويل على قول الخاطبة وهو غير موجب لحكم. والثاني: شهادة العرف لأن عادة الناس عند الخطبة التواعد على الإيجاب والانعقاد بتوقيت زمان يحضره الشهود ويبرم فيه الأمر فمن ادعى انبرام العقد قبل ذلك فهو مدع لخلاف العرف ودعواه غير مشبهة فهذا ما عندي في النازلة قاله وكتبه فرج والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

## 17- (1) من التداعي في النكاح:

وسئل رحمه الله في وصي من قبل الأب زوج محجورته وأصدقها الزوج حقوقاً

= شاس الإفتاء بمصر واستشهد رحمه الله وهو يواجه الغزو الصليبي في حلبة بئر ديماط سنة

616 هـ واقترن اسمه باسم كتابه الجواهر (الديباج) 2/ 443

(1) انظر (المعيار) 3/ 190



خطيرة، وغاب الوصي ونقل الإيضاء بما جعل له من ذلك وبقي الصداق أمدا كثيرا دون وضع الشهود شهادتهم فلما الآن طلب الزوج بضم زوجته أو حلها أو الإنفاق عليها فقال: لم أجعل تلك الحقوق ولا تزوجت وشهد بالحقوق شاهد عدل ولم تقع شهادته في الصداق وشهادة سواه فهل تترتب يمين على الذي نقل إليه الإيضاء ويصح للزوجة شطر صداقها إذا لم يكمل النكاح؟ أو هل لأولياء الزوجة حجة في شياع النكاح من غير تعيين للحقوق؟ بينوا ذلك لمقبل يديكم أبقاكم الله خيرا بقاء والسلام الكريم عليكم من كاتبها إليكم نشأة فوائدكم ابن فركون.

فأجاب رضي الله عنه بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وقفت وصل الله حفظ مجادتك على مكتوبكم والحكم في المسألة أن لا يمين مع الشاهد فيها في حياة الزوج، بخلاف ما إذا كان ميتا إذ لا يبقى من أحكام الزوجية سوى المال فتحلف المرأة حينئذ مع شاهدها وترث على مذهب ابن القاسم. أما في حال الحياة فتتعلق شهادة الشاهد بأحكام النكاح في المسألة بشهادة السماع<sup>(1)</sup> لعدم البناء على الزوجة وفقد الطول في المدة وإنما يثبت النكاح بشهادة السماع إذا كانت المرأة في ملك الزوج وتحت حجابها وطال كونه معها واشتهر فإن لم تكن معه كما في هذه النازلة لعدم الدخول فقولان في ثبوته بشهادة السماع. أحدهما: أنه لا يثبت بذلك بإطلاق وهو ظاهر قول ابن القاسم وأشهب. والثاني: أنه يثبت بذلك إذا كان فاشيا وطال الزمان طولا يبيد فيه الشهود، أقل ما قيل فيه الخمس عشر سنة فإن كانت المدة دون ذلك فلا اختلاف أن النكاح لا يثبت إلا بشهادة على الأصل لا على السماع، وليس الطول المعتبر موجود في هذه المسألة فإن كان النكاح من الشهرة عند الناس بحيث يدخل في باب العلم والقطع بصحته فشهادة الشهود بذلك شهادة قطع لا شهادة سماع فتجوز ويثبت بها النكاح فيما طال من المدة وقصر ولو ثبت النكاح هنا بهذا النوع من الشهادة أو بشهادة على أصل النكاح من غير تعيين لقدز الصداق لحلفت الزوجة مع شاهدها العدل على مقداره إن كانت بالغة ولا مبالاة بحجرها في توجه اليمين على الصحيح لأن التكليف هو مناط اليمين لكن إن نكلت عنها لم يسقط حقها لأجل حجرها فيحلف الزوج على نفي المقدار الذي شهد به الشاهد ويجبر على التزام شيء يعترف به أو صداق المثل ثم إذا رشدت كان لها الحلف مع شاهدها وتستكمل ما كان قد نقصها من صداقها المسمى لها ولا يمين على وصي في مثل النازلة بوجه فهذا حكم المسألة والسلام على مجادتك السامية ورحمة الله وبركاته من معظمها فرج.

(1) شهادة السماع: لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين (شرح

## 18- (1) من التداعي في النكاح :

وسئل - رضي الله - عنه في وصي زوج محجورته وأصدقها الزوج ماله خطر من الحقوق، ولما طلب الزوج بضم الزوجة أنكر الصداق والزوجية وشهد بما أصدقها شاهد عدل والصداق مكتوب لم تقع فيه شهادة هذا الشاهد ولا شهادة غيره.

فأجاب الحكم في المسألة أن لا يمين مع الشاهد فيها في حياة الزوج بخلاف ما إذا كان ميتا إذ لا يبقى من أحكام الزوجية سوى المال فتحلف المرأة حينئذ مع شاهدها وترث على مذهب ابن القاسم أما في حال الحياة فتتعلق شهادة الشاهد بأحكام النكاح ولا تصح اليمين مع الشاهد على بعضها دون بعض فبطلت الشهادة ولا يثبت النكاح بشهادة السماع إذا كانت المرأة في ملك الزوج وتحت حجابها وطال كونه معها واشتهر وإن لم تكن معه كما في هذه النازلة لعدم الدخول فقولان في بثوته بشهادة السماع. أحدهما: أنه لا يثبت بذلك بإطلاق وهو ظاهر قول ابن القاسم وأشهب. والثاني: أنه يثبت بذلك إذا كان فاشيا وطال الزمان طولاً يبيد فيه الشهود أقل ما قيل فيه الخمس عشرة سنة فإن كانت المدة دون ذلك فلا اختلاف أن النكاح لا يثبت إلا بشهادة على الأصل لا على السماع وليس الطول المعتبر موجود في هذه المسألة فإن كان النكاح من الشهرة عند الناس بحيث يدخل في باب العلم والقطع بصحته فشهادة الشهود بذلك شهادة قطع لا شهادة سماع فتجوز ويثبت بها النكاح فيما طال من المدة وقصر ولو ثبت النكاح هنا بهذا النوع من الشهادة أو بشهادة على أصل النكاح من غير تعيين لقدر الصداق كلفت الزوجة مع شاهدها العدل على مقداره إن كانت بالغة ولا مبالاة بحجرها في توجه اليمين على الصحيح لأن التكليف هنا مناط اليمين لكن إن نكلت عنها لم يسقط حقها لأجل حجرها فيحلف الزوج على نفي المقدار الذي شهد به الشاهد ويجبر على شيء يعترف به يلتزمه أو صداق المثل ثم إذا رشدت كان لها الحلف مع شاهدها وتستكمل ما كان قد نقصها من صداقها المسمى لها ولا يمين على وصي في مثل هذه النازلة بوجه والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

## 19- (2) طلب الزوج إحضار زوجته :

... وأما مسألة الزوجة يتوجه الحق عليها فيطلب زوجها بإحضارها إنما كان الحكم كذلك لأن الزوج سكنها ومسكنها ومنزله ومنزلها وإلشياء إنما يطلب في مظانة

(1) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 11 من المخطوط.

(2) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 46 من المخطوط.

وهو مظنة وجودها وإحضارها لأنه الذي يصونها ويغيب عليها فإن هو طلقها حين طلب بإحضارها اندفع السكن وتباين المسكن وارتفعت المظنة لمصيرها أجنبية عنه ولا يطلب بطلاقها بوجه وإنما يطلب بإحضارها فإن (بدر)<sup>(1)</sup> وطلقها ارتفع عنه الطلب وإن أصر على الامتناع من الإحضار مع بقاء الزوجية وظهور البحث عنها في منزله فإنما عليه اليمين كما تقدم في الوكيل.

## 20- (2) النكاح في العدة:

وسئل رحمه الله فيمن غاب عن زوجه وتركها فرفعت الزوجة أمرها للقاضي وثبت عقد مغيب الزوج وبأنه من أهل الفساد والفجور وبعدهم وليس للزوجة من أين تعدى بنفقتها فأجله القاضي شهرا واحدا فلما تم الشهر ولم يرجع الزوج من مغيبه أمرها القاضي بأن تحلف وأذن لها في الطلاق فطلقته نفسها بحكم الإعسار بالنفقة<sup>(3)</sup> واعتدت ثلاثة أشهر فلما تمت العدة ولم يرجع الزوج تزوجت رجلا آخر فبقيت مع الرجل الذي تزوجت أربعة أشهر وعشرين يوما ونفست بنتا فبقيت البنت بقيد الحياة عشرين يوما وماتت وزعمت الزوجة أنها لم تكن حاملا حين تزوجت الزوج الثاني وأن الحمل كان من الزوج الذي تزوجت ووافقها الزوج على ذلك وزعم أن البنت المولودة كانت في غير أيامها وإنما كانت مستسقطه فعسى يا سيدي جوابكم في القضية بما يجب فيها والله سبحانه يبقي أيامكم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب - رضي الله عنه - بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله وقفت على السؤال المكتتب بالمقلوب والحكم في ذلك أن المرأة التي ولدت البنت إن لم يكن بين إصابة الزوج لها وبين ولادتها إلا ما ذكر من المدة دون كمال ستة أشهر فإن النكاح مفسوخ بحكم الشرع، لأنها قد ظهر أنها تزوجت في عدة أو في استبراء من ماء فاسد إن كانت قد طرأ عليها شيء فلا يحل لهما البقاء على ذلك النكاح، وإذا فسخ النكاح ولم يكن الزوج وطئها بعد ولادتها فقد يقضي استبرائها من وطئه الذي وطئها وهي حامل، وإن كان قد وطئها بعد الولادة فلا بد من استبرائها من ذلك الوطء بثلاث حيض، بعد ذلك تحل الأزواج بنكاح. وهل لذلك الزوج أن

(1) في مخطوط ابن طركاظ: (بدر).

(2) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) ص: 58 وكذا (المعيار) 3/202. (وأجوبة فقهاء غرناطة).

(3) الإعسار بالنفقة هو أن لا يقدر الزوج على الإنفاق فيطلق عليه السلطان طليقة غير بائنة، فإن أيسر في العدة، فهو أحق بها (أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك) ص: 177.

يتزوجها بعد ذلك الاستبراء أم لا؟ تنظر المرأة في نفسها فإن علمت أنها لم يطرأ عليها شيء لا مع ذلك الزوج قبل عقد النكاح ولا مع غيره، فلا يحل لها ولا تحل به أبداً على المشهور<sup>(1)</sup> لأنه قد ظهر أنه تزوجها ودخل بها في العدة من الزوج الذي كان قبله. وإن زعمت أنها طرأ عليها طارئ مع ذلك الزوج أو مع غيره قبل تزوجها وظهر لها أن تلك البنت كانت من الموجه المحرم في الشريعة فلهذا الزوج أن يتزوجها بعد الاستبراء المذكور على المشهور. والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

## 21- من النكاح في العدة:

وسئل - رضي الله عنه - في رجل طلق زوجته بالثلاث ثم تزوجت غيره ثم راجعها الأول نكاحاً مستأنفاً ثم طلقها طلاقاً أولاً ثم شهد على نفسه أنه طلقها وكمل لها بهذا الطلاق الثلاث فلما جاء القاضي ليكتب لهما الطلاق ويضع فيه الشهود أسماءهم نظر الصداق فوجد النكاح فيه مستأنفاً كما ذكر وارتاب في صحته فطلب بصداق الزوج الذي حلت لهذا من تزوجه فألقى بين تاريخ تطليقه إياها وتاريخ استئناف النكاح بينهما وبين هذا الآخر شهراً خاصة فسأل القاضي المرأة هل حاضت في ذلك الشهر حيضين فاعترفت أنها لم تحض فيه غير مرة واحدة وأدى شهود الطلاق وثيقة في تاريخه فكتب القاضي في صداقها رسماً يتضمن أن عقد نكاحهما كان في عدة الزوج الآخر بموافقة الزوجين وأنهما جهلا ذلك واعلما أن ذلك يوجب عليهما التحريم الأبدي شرعاً فالتزما ذلك ولم يشهد القاضي على نفسه بإمضاء الحكم في القضية وإنما شهد على الزوجين أنهما التزما ما ذكرتم أن الزوجة تزوجت زوجاً غير هذا وطلقها، وأرادت العودة إلى زوجها فمافرقها بالثلاث الذي ارتجعها في العدة بينوا لنا الحكم في ذلك متفضلين ماجورين الله سبحانه يبقي أيامكم ويعلي ذكركم والسلام الأتم يعتمد سيادتكم الفاضلة ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: على ذلك بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وقفت على السؤال المكتتب بالمقلوب وقد فات القاضي الناظر في القضية أن يسأل الزوجين العاقدين في العدة هل تأخر الدخول عن العقد قدر ما فرغت فيه العدة

(1) حالات التحريم المؤبد: كل من نكح امرأة وأصابها في عدتها لم تحل له أبداً وكل من لاعن امرأة لم تحل له أبداً ولا يحل نكاح الأمة إذا كانت على غير دين الإسلام، كانت كتابية أو مجوسية ولا يحل وطء المجوسية حتى تسلم، لا بعقد نكاح ولا بملك يمين (أصول الفتيا).

أو لا، فإن كان قد دخل بها وحصل منه استمتاع والعدة لم تفرغ فالتحريم المتأبد حاصل من غير افتقار إلى حكم حاكم به لنظر عمر بن الخطاب<sup>(1)</sup> رضي الله عنه على ذلك<sup>(2)</sup> وهو المشهور والمعمول به في مذهب مالك وإن لم يكن منه دخول ولا استمتاع إلا بعد فراغ العدة، ولم يقع في العدة إلا العقد خاصة، فهو موضع احتمال في كلام عمر، واختلف قول مالك فيه على روايتين فيه مشهورتين إحداهما تأبّد التحريم رواها ابن القاسم عن مالك لكن قال عنه ما هو بالحرام البين وروى المغيرة وغيره أنها لا يحرم عليه نكاحهما إن شاء، ففي هذا يفتقر في التحريم إلى حكم به لقوة الخلاف فيه ولا اعتبار باتفاق الزوجين في القضية عليه والتزامهما له إذ لم يقع ذلك منهما إلا مع استنادهما إلى قول القاضي لهما إن ذلك يوجب التحريم الأبدي عليكما فإن كان الأمر على هذا الوجه من تأخر الدخول عن فراغ العدة فينظر لهما الآن في ذلك ويحسن النظر في خصوص النازلة من ضرورة داعية إلى خشية عنت منهما أو مشقة أو ضرر بسبب ذرية بينهما فيؤخذ لهما بالتحليل إذ هو قول جمهور العلماء وإحدى الروايتين في مذهب مالك وإن كانا في سعة وعلى راحة فالأخذ بالمنع أولى لأنه أحوط وإذا أخذ القاضي بهذا الأمر على ما ذكر من تأخر الدخول فلا ينبغي أن يسجل بالتحريم في مكتوب إذ لا ضرورة تدعو إلى ذلك وحسبه أن يمنع من عقد المراجعة ويتركها ورأي من ينظر لهما بعد ذلك فهذا بيان حكم النازلة المسؤول عنها والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

## 22- من النكاح في العدة:

... وأما مسألة النكاح في العدة وهو لم يدخل بعد فنكاحه مفسوخ بغير طلاق بأن يكتب في كتاب الصداق ما قد ظهر من كونه نكاحاً في عدة بسبب موت زوجها فلان في تاريخ كذا فاندفع النكاح لأجل ذلك، ولا شيء على هذا الزوج النكاح في

(1) أمير المؤمنين وثاني الخلفاء الراشدين مات شهيداً سنة 23 هـ رضي الله عنه، أنظر ترجمته في (الإصابة في تميز الصحابة) 518/2.

(2) جاء في الموطأ تحت باب جامع ما لا يجوز من النكاح: 1137 وحدثني عن مالك، عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار، أن طليحة الأسيدي كانت تحت رشيد الثقفي، فطلقها، فنكحت في عدتها، فضربها عمر بن الخطاب، وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفرق بينهما، ثم قال عمر بن الخطاب: "أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً" الموطأ ص: 327.

العدة من الصداق لا نصف ولا غيره لأنه مغلوب على فسخ النكاح دون دخول ثم إذا فسخ بقيت على حكم المعتدة حتى تفرغ العدة، فإذا فرغت حلت للأزواج سوى ناكحها في العدة باتفاقه وهل يحل له تزوجها بعد فراغ العدة التي كان قد عقد عليها فيها أم لا؟ روايتان في المذهب إحداهما أن التحريم قد تأبد عليه فلا تحل له أبداً بسبب كونه قد نكحها في العدة والرواية الثانية أنه يحل له تزوجها الآن إن أراد ذلك وهذه الثانية هي المشهورة، والسلام عليكم معادا ورحمة الله وبركاته.

## 23- من النكاح:

وسئل - رحمه الله - بما نصه تفضلوا سيدي بالوقوف إلى الصداق الذي بيد موصله إليكم إذ هو راجع امرأته فيه ودخل بها ولم يشهد على الولي إلا ما احتج به شاهداً المراجعة حين سئلا عن قبيح فعلهما من أنهما شهدا على خطب وأنا مع ذلك لم أكتب اسمي في المراجعة مع أن أحدهما لا يقرأ ولا يكتب وإن كان عدلاً في نفسه فهل في العقد شبهة لكونه المراجعة بخطي أم هو نكاح بغير ولي وهو الظاهر فيفسخ وإن فسخ فما المختار عندكم من الروايتين في كونه بطلاق أو بغير طلاق؟ فإن هذا العقد إذا فسخ بطلاق صادف آخر الثلاث.

فأجاب بما نصه: الذي في خصوص تلك النازلة صحة المراجعة للقطع بصحة الإذن من القاضي فيها لكتبتها بخط يده في كتاب الصداق وإنما أخر الإشهاد خاصة وليس الإشهاد شرطاً في صحة النكاح وإنما الشرط معرفة الإذن والرضا وقد قالوا في الزوجة إذا لم يشهد عليها لكنها حضرت الوليمة المصنوعة لها في موضع الصنيع دون إظهار تأب منها ولا تكبير أن النكاح لازم لها وإن أنكرت الرضا بعد ذلك. وينبغي في إكمال وثيقة المراجعة أن يكتب ثاني شاهديها بعد اسمه ما معناه: إلا أن القاضي لم يشهده في التاريخ المذكور وإنما شهده الآن بالإذن في المراجعة المذكورة في تاريخها وبحصولها عن رضاه وموافقته بحيث ذكر كما وصفاً ثم يعيد الشاهد الأول على التذييل ويكتب القاضي اسمه في موضع البياض والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج ورحمة الله.

## 24- المرأة الطارئة تريد الزواج:

وسئل رحمه الله في امرأة طرأت على موضع وذكر أنها كانت على فساد إلى أن ترامت بنفسها في الجامع وزعمت أنها تابت ورامت التزوج.  
فأجاب: يثبت أن المرأة المذكورة طارئة على الموضع وتصدق في عدم الزوج

وفقد عدة منه وبراءة الرحم<sup>(1)</sup> وتتزوج بعد اعترافها بذلك كله ويذكر إقرارها بأنها كانت زوجا لفلان بموضع كذا وفارقها بموت أو طلاق منذ كذا وأنها لم تتزوج قط إن كانت تقول ذلك. قاله فرج وفقه الله.

## 25- في النكاح الفاسد:

وسئل رحمه الله فيمن تزوج امرأة ودفع لها صداقها وشهد الشهود بينهما دون ولي، واحتمل الزوج الزوجة وجلس عندها يوما كاملا وخرج آخر النهار طلقها دون بناء بها، واعترفت المرأة أنه دخل عليها وبقي بعد ذلك نحو خمسة عشر يوما وخاف من الحاكم وتزوجها بعد ذلك بولي وصداق فهل يقيم على هذا النكاح الثاني أو هو فاسد؟ وهل ترجع المرأة إلى زوجها الأول فإنها كانت مطلقة بالثلاث أم لا؟ فعسى يا سيدي جوابكم بما يجب في المسألة والله يبيحكم والسلام الكريم على سيدي ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله وقفت - وصل الله حفظكم وأجزل من الخير حظكم - على المسألة بالمقلوب: أما المرأة التي تزوجت ودخل بها دون ولي ثم تزوجها ذلك الرجل بعدما طلقها فإن هذا النكاح الثاني فاسد ولا يجوز أن يقيما عليه لأنه وقع في مدة الاستبراء من مائة الفاسد على زعمها أنه وطئها في النكاح الذي كان بلا ولي لا سيما إن كانت خلوته بها في ذلك اليوم معروفة عند الناس أو وافق الزوج عليها فكلا النكاحين فاسد: الأول لكونه بلا ولي<sup>(2)</sup> والثاني لوقوعه في زمان الاستبراء ولا تحل لمطلقها ثلاثا بالنكاح الأول ولا بالثاني إلا أن يكون الزوج لم تعرف له خلوة بها أصلا ويكون منكرا للخلوة والوطء في النكاح الأصل وهو يكذبها فيما زعمت من الخلوة والوطء فإن كان الأمر هكذا فالنكاح الثاني صحيح والدخول فيه جائز ولا تحل للمطلق قبله إذا هو فارقها وإن كان معترفا بوطنها لكونها معترفة بفساد هذا النكاح حين ذكرت أنه كان قد وطئها في النكاح الأول فلا تحل بنكاح وهي مقرة بفساده قال هذا كاتبه فرج والسلام على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته.

(1) وكل من وجب عليه أن يستبرئ فرجا من مسيس غيره فلا يحل له أن يطأ ذلك الفرج حتى يبرأ الرحم (أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك) ص: 168.

(2) لا نكاح إلا بولي، لحديث أبي موسى عند أحمد وأبي داود وابن ماجه والترمذي وابن حبان والحاكم وصححاه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا نكاح إلا بولي" (الدراري المضية شرح الدرر البهية) 2/ 224.

## 26- في النكاح الفاسد بشرط:

... وأما تزوج الأمة على شرط تحرير الفرائس فالنكاح باشتراط ذلك فاسد لأن الزوج يزيد في الصداق لمكان شرطه وهو لا يدري هل يكون ولد أو لا وإذا كان فلا يدري كم يكون، فصار غررا في المال ومخاطرة.

## 27- من المتعة:

وسئل - رضي الله عنه - في المتعة بين الزوجين في الفراق والموت.

فأجاب: بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وقفت - رضي الله عنكم - على المسألة المكتتة فوق هذا أو الحكم الذي لا شك في صحته أن الإمتاع في الفراق والموت مساو للعمري<sup>(1)</sup> في ذلك لأنهما باب واحد هبة المتفعة مدة مجهولة تنتهي بوقوع أمر مجهول الوقت والأصل باق على ملكه صاحبه وإليه مرجع المتفعة وقد ذكر ابن أبي زيد في مختصر المدونة في العمري أن لا فرق بين أن يسكنه عمره أو يسكنه حياة فلان أو إلى قدوم فلان لأن ذلك كله مجهول فما وجب في أحد هذه الوجوه وجب في بقيتها وقال ابن عات<sup>(2)</sup> في العمري قد تكون بغير لفظها من الإسكان أو الامتناع وبعد تقرير هذا فلنذكر حكم العمري في ذلك الأصل المتقدم ففي كتاب ابن حبيب<sup>(3)</sup> إذا مات المعمر وقد حرث الأرض التي أعمارها فإن الأرض ترد إلى

(1) العمري: تملك متفعة حياة المعطي بغير عوض إنشاء (شرح حدود ابن عرفة) 2/ 550.

(2) هو أحمد بن محمد بن هارون بن أحمد بن عات النقي شاطبي، من رواد الحديث ثقة وضبطا، روى عنه أبي الحسن بن القطان وأكابر المحدثين حفظ فروع الفقه وكان زاهدا، من مؤلفاته التزهة والتعريف بشيوخ الوجهة، وريحانة النفس وواحة الأنفس في ذكر شيوخ الأندلس. فقد رحمه الله في وقعة العقاب من ناحية جيان فلم يوجد حيا ولا ميتا سنة 609 هـ (الديباج) الطبعة الأولى ص: 59.

(3) عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون بن جاهمة بن عباس بن مرداس السلمي: يكنى أبا مروان كان بالبيرة وسكن قرطبة، روى عن صعصعة بن سلام والغازي بن قيس، وزيد بن عبد الرحمان. رحل فسمع من عبد الملك بن الماجشون ومطرف بن عبد الله، وإبراهيم بن المنذر الجذامي وأصبغ بن فرج وأسد بن موسى وجماعة سواهم كثير. وانصرف إلى الأندلس وقد جمع علما عظيما، وكان مشاورا مع يحيى بن يحيى وسعيد بن حسان، له مؤلفات منها: الواضحة لم يؤلف مثلها، والجوامع، وكتاب فضل الصحابة رضي الله عنهم وكتاب غريب الحديث وكتاب تفسير الموطأ وكتاب حروب الإسلام وغيرها لم يكن لعبد الملك بن حبيب علم بالحديث ولا كان يعرف صحيحه من سقيم توفى رحمه الله سنة 238 هـ (تاريخ علماء الأندلس) ص: 269.



زنها وعليه لورثة المعمر أجرة الحرث إلا أن يسلمها إليهم بكراء ماء تلك السنة وأما لو مات وفيها زرع فلورثته الزرع ولا كراء عليهم فيه ولو أعمرت شجرا حياته فمات والثمر قد أزهى فهو لورثته اتفاقا فإن كان لم يزه ولكنه قد أبر فيه قولان: أحدهما أنه للمورثة وإلى هذا ذهب ابن الماجشون<sup>(1)</sup> وقال ابن حبيب وبه أقول، والقول الثاني في أن لا حق لهم فيه حكاه بن حبيب عن بعض العلماء ثم حيث لا تجب الثمرة لجهة الزوج على ما سبق وقد كان أنفق عليها وعالج فيجري الحكم في النفقة على القولين المذكورين في العمري أحدهما أن يستأنى بالثمر حتى تطيب فإن كانت النفقة عليها أقل من قيمة الثمرة وجبت النفقة لجهة الزوج وإن كانت قيمة الثمرة هي الأقل وجبت لهجته الثمرة فإنما له الأقل منهما لأن تحمل الثمرة هي فائدة تلك النفقة وإن اتفقت على الثمرة جائحة أذهبتها جملة لم يكن لهجته شيء من النفقة والقول الثاني إن النفقة واجبة لجهة الزوج عندما تصير الغلة لغيره على من صارت إليه والقول الأول أعدل وطوع الزوج بالإتفاق لا يقطع عن حقه في النفقة إذا صارت الثمرة لغيره لأنه إنما قصد الإتفاق لنفسه لأجل الثمرة لا لغيره كأن الزوجة تقول له الثمرة لك في هذه المدة وأنا لا أمونها لك إذ ليست لي فطاع بالإتفاق على ما هو له لا على ما يكون لغيره انتهى والحمد لله والسلام على سيادتكم الطاهرة من معظمها فرج ورحمة الله وبركاته.

## 28- (2) من المتعة:

وسئل رحمه فيمن أمتعت زوجته وخرجت عنه ناشزا<sup>(3)</sup> هل تجب له المتعة فيما ازدرع أم لا أو في غلة كرم إن كان فيه ممتعا؟.

فأجاب على ذلك بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، للزوج الممتع الذرة التي ازدرع ولا كراء عليه في ذلك بسبب المتعة وكذلك غلة الكرم إذا كان ممتعا فيه وأنفق وقام بمؤنته والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

(1) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التميمي، بالولاء أبو مروان بن الماجشون، فقيه مالكي من أصحاب مالك، والماجشون تعني المورد بالفارسية سمي بذلك لحمرة في وجهه، دارت عليه الفتيا في زمانه، وكان سحنون يثني عليه ويفضله توفي رحمه الله سنة 14 وقيل 13 وقيل 212 والراجع 212 هـ (الديباج) 6/2.

(2) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ، ص: 60 من المخطوط.

(3) ناشزا أي عاصية للزوج ومبغضة له وهو من النشوز وهو عن المالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية: ارتفاع أحد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له (القاموس الفقهي) ص:

## 29- المرأة الطارئة تروم التزوج:

وسئل - رحمه الله - عن امرأة طرأت على بعض الأماكن ذكر أنها كانت على فترة وفساد إلى أن ترامت في الجامع من ذلك المكان وزعمت أنها تائبة ورامت التزوج فهل يمكن تزوجها بعد كتب عقد أنها طرأت على ذلك الموضع منذ المدة المذكورة ولا يعلم لها ولي دفعا لحسم علة الفساد أم لا؟ جوابكم في المسألة مأجورين مشكورين أمتعنا الله بدوامكم والسلام الكريم يخص محللكم الرفيع ورحمة الله وبركاته.

فأجاب رضي الله عنه - بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله. يثبت أن المرأة المذكورة طارئة على الموضع وتصدق في عدم الزوج وفقد عدة منه وبراءة الرحم وتزوج بعد اعترافها بذلك كله ويذكر بأنها كانت زوجا لفلان بموضع كذا وفارقها بموت أو طلاق منذ كذا أو أنها لم تتزوج قط إن كانت تقول ذلك. والسلام على سيادتكم من معظمها فرج ورحمة الله وبركاته.

## 30- (1) من النكاح:

وسئل رحمه الله في رجل تزوج امرأة وخرجت معه من حضرة غرناطة (2) إلى البادية ثم إنه مزق كتاب صداقها وأخرجها مع جماعة من المفسدين للفساد وبقيت على هذه الحال مدة إلى أن تركها المفسدون لشأنها فأقامت بدار ثقة برسم الاستبراء نحو ثلاثة أشهر وطلبت للتزوج فطلبت بكتاب صداقها أو عمل موجب فصعب ذلك عليها فتوجهت هي والذي طلبها للتزوج إلى الحضرة وكتب لهما بها صداق يتضمن أنها بكر يتيمة وضمن حضور الاستيمار وشهد على الزوج والولي ودخل الزوج بها بعد تمام الإشهاد فعسى جوابكم بما يكون الحكم في هذه القضية أدام الله أيامكم ونفع بكم والسلام يخص محللكم العلمي السني ورحمة الله وبركاته.

فأجاب رضي الله عنه - الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، النكاح المنعقد المذكور في السؤال الثاني بالمقلوب لا يقدم على فسخه إلا بموجب ظاهر ثابت لأن الكذب في البكارة لا يضر إذا شهد على عينها وكذلك وقوع الإذن

(1) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 59 من المخطوط.

(2) وهي أيضا (أغرناطة) مدينة الأندلس بينها وبين وادي آش أربغون ميلا وهي من مدن البيرة، وهي محدثة من أيام الثوار بالأندلس، حصنها ومدنها وبنى قصبتها حبوس الصنهاجي وخلفه ابنه باديس بن حبوس، وهي آخر معاقل المسلمين بالأندلس (الروض المعطار في خبر الأقطار) ص: 45.

بالسكوت من الثيب لا يوجب فسخ العقد لأن العلم بالإذن في ذلك حاصل ومحمل الأمر بعد ثلاثة أشهر على الغالب من انقضاء العدة وما يذكر من تمزيق الصداق وحصول الزوجية فقد تعذر الوصول على صحة ذلك للغيبة على ذلك وذلك دعا وتدعى فلا يفسخ النكاح المذكور إلا بموجب يثبت كأن ثبتت الزوجية السالفة أو أنها تزوجت في عدة أو استبراء من وطء ثابت وكلامها في موجب الفسخ لا يسمع لتعلق حق الزوج بإذنها وحصول الشهادة على الزوج وعليها وما انبنى النكاح المذكور إلا على الأيومة<sup>(1)</sup> التي كانت قبل ما ادعي من الزوجية الممزق صداقها (فهذا ما يظهر في القضية والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته ثم أعاد على السائل الجواب بما نصه: أعرف سيادتكم الفاضلة بعد التسليم عليها أن الجواب عن مسألة المرأة التي انقطعت للفساد مع ما ذكر من أنها كانت ذا تزوج ومزقت كتاب صداقها عندما خرجت مع الذي تزوجها لوجه فسادها فات فيه شيء تذكره بعدما خرج الجواب مع من توجه به إليكم وهو أن<sup>(2)</sup> من موجبات فسخ النكاح الذي انعقد لها بحضرة غرناطة أن يثبت اعترافها بالزوجية الأولى مؤرخا بما قبل الزوجية الثانية فإذا ثبت الاعتراف إذ ذاك وجب فسخ النكاح الثاني لاعترافها بما يوجب فساد عقد النكاح عليها من كونها ذات زوج بخلاف اعترافها بذلك بعد عقد النكاح الثاني فإنها تتهم على التعدي على الزوج بالقيام عليه في شاهد بالفساد والسلام عليكم من معظم سيادتكم فرج ورحمة الله وبركاته.

### 31-<sup>(3)</sup> متى تجب الكسوة على الرجل لزوجته إذا بنى بها:

وسئل رحمه الله في رجل زوج بنته فلما بنى بها زوجها وانقضى سابع الدخول حدث بينهما كلام أوجب أن احتمل والد الزوجة بنته الزوجة وجميع أسبابها لداره فطلبه الزوج برجوع زوجها لدارها فقال له: اعطها كسوة وخادمها وحينئذ ترجع لدارها وكان والد الزوجة قد نحلها في عقدة النكاح ما يظهر بيبت بنائها واتفق في المسألة أن كتب فيها إيجابات أحدهما بيد الزوج والثاني بيد والد الزوجة لا يعلم به الزوج والشهيد أن في الواحد هما في الآخر ووقع فيهما اختلاف في أجل الكالي وسقطت النحلة من الذي بيد والد الزوجة وارتاب الشهيذان بسبب ما وقع في الإيجابين من

(1) الأيومة: الأيم: من لا زوج لها، بكرا أو ثيبا، ومن لا امرأة له، جمعها: أيامى (القاموس المحيط) ص: 1393.

(2) هذه الفقرة غير موجودة بمخطوط بن طركاظ.

(3) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 56 من المخطوط.

الاختلاف وامتنعنا من أداء الشهادة فيهما وشهد عليهما بذلك فهل يا سيدي رضي الله عنكم يجب على الزوج كسوة مع قرب البناء ومع ما أداه من النقد أم لا؟ وهل يجب لها الخادم مع عدم قدرة الزوج على ذلك أم لا؟ وهل لوالد الزوجة أن يسلم الأسباب التي أظهر بيت بناء بنته أم لا؟ وكيف إن أنكر النحلة وادعى العارية في الأسباب هل للزوج في ذلك مقال أم لا؟ وهل تقبل شهادة الشهيدين المذكورين أو أحدهما إن أديا بعدما ذكر من الامتناع فيما لم يقع فيه اختلاف في الكتب ولا ارتياب عندهما أم لا؟ بين لنا ذلك كله مأجورا موقفا لله تعالى يطيل بقاءكم ويمتحننا بحياتكم والسلام الإثم يعتمد محلكم العلمي ورحمة الله وبركاته.

فأجاب على ذلك بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله وقفت على السؤال المكتتب والحكم في ذلك أن لباس الزوجة بعد البناء عليها في أول حالها يكون فيما أخرجته في شورتها على العادة في ذلك ثم بعد ذلك يطلب الزوج بالكسوة. وإلا خدام إنما يجب على الزوج إذا اتسع حاله لذلك وكانت الزوجة ممن لا تخدم نفسها لمنصبها وحالها وأن لوالد البنت أن يممسك عند نفسه من الشورة مما هو زائد على قدر الحاجة في الاجتهاد المعتاد وعلى قدر نقد الزوج يكون عند الأب مصونا للبنت لوقت حاجتها إليه فله ذلك إن طلبه وكان لها فيه مصلحة وإن لم يكن ما أورده الأب إلا قدر الحاجة وعلى مقدار النقد فليس له إمساك شيء منه عن بيت البناء وإن دعوى الأب العارية في بعض ما أورده بيت البناء يصدق فيها إذا كان بالقرب وكان في الباقي وفاء ينقد الصداق قالوا والطول في هذا ما زاد على السنة وحكى بعض شيوخ قرطبة أن ذلك ما لم يخرج السابغ خاصة ولا مقال له بعده وهذا ما لم يشهد بالعارية عند الإيراد فإن أشهد كان له ذلك وإن طال وإن الشاهد إذا امتنع من الأداء ثم أجاب إليه فإنه يقبل وإذا اختلفت الحال المشهود بها على الشاهد فإنه يؤدي على ما يتقنه ويدع ما شك فيه ويجبر الأب على إسلام الزوجة لزوجها إذا أخرجت إليه وتركت الزوج وليس له منعها من زوجها إلا أن يثبت أضراره بها في نفسها أو مالها فينظر لها في ذلك فهذا جواب المسائل المكتتبه والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

### 32- من النكاح وشرطه:

وسئل رحمه الله - في رجل تزوج امرأة وأقام معها مدة ثم طاع لها في رسم بين أسطر الصداق أن لا يتزوج عليها ومتى فعل ذلك فالداخلة عليها بنكاح ومراجعة طالق بحكم طلاق التمليك ثم بعد ذلك أراد عقد زوجية مع أخرى فأوقع على المتطوع لها طلاقا مملكا وتزوج التي أراد وأقام معها نحو شهرين اثنتين ثم راجع المتطوع لها

وأراد الجمع بينهما بمجرد العقد منعه من الأخرى التي أراد تزوجها فانتزع منها وبقيت النازلة النظر وأشكل على معظم قدركم كون الطوع في غير عقد الزوجية ولم تتعقد عليه وقول في الطوع فالداخلة عليها بنكاح أو مراجعة طالق الطلاق المشار إليه قبل والمتطوع لها داخله على الأخرى عكس الذي تطوع به لها مع أن المفهوم من الطوع أن لا يكون له معها زوجة أخرى وقد كانت مراجعة الأولى على الثانية واجتمعتا معا في ملكه والشروط على ما وقع في الوثائق (1) غير ساقطة مع بقاء الملك حتى يقع الطلاق ثلاثا وليس للمتطوع لها إسقاطها ولا تسقط بطلاق ولا مبارأة فالمسألة موقوفة حتى يقع فيها نظركم الذي عليه يعتمد إن شاء الله تعالى مأجورين مشكورين وقد ثبت جميع ما ذكر من طوع أو مراجعة أو زوجية على الواجب في ذلك فاعلموه.

فأجاب - رضي الله عنه - الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله. وقفت على مكتوبكم في المسألة وفيها ثلاثة أقوال في المذهب أحدهما: وهو المشهور برواية ابن القاسم عن ملك في المدونة أن الطلاق يلزمه في الجديدة ساعة مراجعته للقديمة ولا يقبل منه في ذلك نية لأن القصد أن لا يجمع بينها وبين ضرة وهي يمين قد لزمته ليس إلى أحد إسقاطها وهي مسترسلة على ذلك الملك كله ما بقي منه شيء حتى ينقضي بالثلاث فإذا انقضى وراجعها بعد زوج سقط حكم اليمين جملة. والثاني، قول أشهب أن لا يلزمه شيء بعد المراجعة التفاتا إلى قوله أن لا يتزوج عليها وهو إذا أبانها بالطلقة المملوكة أو بفراغ العدة في الرجعية ثم تزوج حينئذ فلم يتزوج عليها ولهذا على أنه لا يلزمه بنفس التزوج شيء إذ ليست حينئذ بداخلة عليها والثالث، قول لمالك في كتاب ابن حبيب أن الطلاق يلزمه فيها بمراجعة القديمة إلا أن يدعي أنه لم يرد أن لا يجمع بينهما وإذا أراد أن لا يزوجها بإدخال ضرة عليها وقت حلها مع بقاء زوجيتها فتكون له نيته وهذا القول الثالث مقصور على الطوع بعد العقد كما في هذه النازلة فإن كان شرطا فيه لزمه الطلاق عند المراجعة والقولان الأولان جاريان في الشرط والطوع وهما على مراعاة الغالب من القصد واعتبار اللفظ وهي كمسألة من حلف لا أدخل على فلان بيتا فدخل المحلوف عليه على الحالف فقد قالوا يلزمه الخروج منه حينئذ وإلا حنث وهذا على قياس المشهور وقد أشرتم في مكتوبكم إلى وجه الفقه في المسألة والأصل الذي انبنى المشهور عليه من القصد إلى نفي الجمع واعتبار بقاء الملك فكان ذلك من سداد النظر وتلفتت المسألة إلى أصل آخر ينتظمها وهو تعليق الطلاق على عقد النكاح قبل وجوده وفيه الخلاف ما قد علم ثلاثة أقوال في المذهب للزوم وهو المشهور ونفيه لابن عبد الحكم والمخزومي وغيرهما وهو مذهب

الشافعي<sup>(1)</sup> والنهي عنه ابتداء فإن وقع مضى ولم يفسخ قاله من القاسم في العتبية<sup>(2)</sup> وأفتى به صاحب الشرطة<sup>(3)</sup> قال فيها وقد كان ابن المسيب يقول دعها وإنها في عنقي فهذا منتهى القول في المسألة والسلام الأكمل على سيادتكم من معظمها ومكبرها موالي شكرها فرج ورحمة الله وبركاته.

### 33- دخول الزوج بزوجه قبل قبض نقد الصداق:

وسئل - رحمه الله عن الرجل يدخل بزوجه قبل قبضها ما نقدها من الصداق.

فأجاب الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله وقتت على ما سألتكم في مكتوبكم عن نقد المهر إذا حصل الدخول ولم يستوف بالقبض وهو واجب للزوج على زوجها بكل حال تطلبه به متى شاءت لا يسقطه الدخول ولا طول العهد كتب في كتاب الصداق لا براءة له منه إلا بالبيان أو لم يكتب وإنما الذي فيه المقال إذا طلبته الزوجة وادعى الزوج أنه كان قد دفعه قبل البناء أما إذا وافق على أنه لم يدفع فلا مقال فيه والسلام عليكم انتهى.

### 34- نكاح في عدة:

وأجاب رضي الله عنه - على سؤال لم يثبت نقله ويفهم من الجواب:

قد فات القاضي النظر في القضية أن يسأل الزوجين العاقدين في العدة هل تأخر الدخول عن العقد قدر ما فرغت فيه العدة أولاً فإن كان قد دخل بها وحصل منه استمتاع والعدة لم تفرغ فالتحريم المتأبد حاصل من غير افتقار إلى حكم حاكم له لنص عمر بن الخطاب رضي الله عنه على ذلك وهو المشهور والمعمول به في مذهب مالك وإن لم يكن منه دخول ولا استمتاع إلا بعد فراغ العدة ولم يقع في العدة إلا العقد

(1) هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف القرشي المطلبية، ولد سنة 150 هـ ومات - رحمه الله - سنة 204 هـ وهو أحد الأئمة الأربعة (طبقات الفقهاء) ص: 71.

(2) نص العتبية: قال وكتبت إلى بن القاسم صاحب الشرط في رجل حلف إن تزوج فلانة فهي طالق البتة، فتزوجها فدخل بها، فرفع ذلك إلي فأردت أن أفرق بينهما، فكتب إلي بن القاسم لا تفرق بينهما. قال وبلغني عن ابن المسيب أن رجلاً قال حلفت بطلاق فلانة إن تزوجتها، قال: تزوجها وإثمك في رقبتي وزعم أن المخزومي ممن حلف على أمة بمثل هذا. (انظر نص العتبية التي أورده ابن رشد في البيان والتحصيل 6/335).

(3) هو إبراهيم بن حسين بن خالد ولي الشرطة للأمين محمد وأدرك مطرف بن عبد الله صاحب مالك، وروى عنه موطأه.

خاصة فهو موضع احتمال في كلام عمر. واختلف قول ملك فيه على روايتين مشهورتين أحدهما تأييد التحريم رواها ابن القاسم عن ملك لكن قال عنه ما هو بالحرام البين وروى المغيرة وغيره أنه لا يحرم عليه نكاحها إن شاء ففي هذا يفتقر في التحريم إلى حكم به لقوة الخلاف فيه ولا اعتبار باتفاق الزوجين في القضية عليه والتزامهما له إذ لم يسع ذلك منهما إلا مع إسنادهما إلى قول القاضي لهما إن ذلك يوجب التحريم الأبدي عليكما فإن كان الأمر على هذا الوجه من تأخر الدخول عن فراغ العدة فينظر لهما الآن في ذلك بحسن النظر في خصوص النازلة من ضرورة داعية إلى خشية عنت<sup>(1)</sup> منهما أو مشقة وضرر بسبب ذرية بينهما فيؤخذ لهما بالتحليل إذ هو قول جمهور العلماء وإحدى الروايتين في مذهب مالك وإن كانا في سعة وعلى راحة فالأخذ بالمنع أولى لأنه أحوط وإذا أخذ القاضي بهذا الأمر على ما ذكر من تأخر الدخول فلا ينبغي له أن يسجل بالتحريم في مكتوب إذ لا ضرورة تدعو إلى ذلك وحسبه أن يمنع من عقد المراجعة ويتركها ورأي من ينظر لهما بعد ذلك قاله فرج وفقه الله.

(1) العنت: الفساد، والإثم، والهلاك، ودخول المشقة على الإنسان (ترتيب القاموس المحيط)

## الطلاق

### 1- المرأة تطلب حل العصمة بالضرر:

وسئل رحمه الله في رجل من أهل الذعارة والفساد خرج بزوجه للغنادير وأمكنهم منها وبقيت على حاله فساد إلى أن احتالت على نفسها ورجعت لقربتها تائبة مما أكرهت عليه وبقي زوجها مع المفسدين على ضلالة وهي تريد حل عصمتها منه إذ ليس له مال تفدي فيه بنفقتها ولا هو يستقر بموضع تناله فيه الأحكام فتطالبه بما يجب لها قبله ...

فأجاب على ذلك بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله. وقفت - وصل الله توفيقكم ونهج إلى الصالحات طريقكم - على مكتوبكم في المسألتين فأما مسألة المرأة التي اشتهر من زوجها ما اشتهر فالحكم أن يثبت رسم بالسماح الفاشي أنه مضربها في معاشرته لها الضرر البين في دينها وحالها وتعريضها للفساد وإشهادها مشاهد الخمر والفجور ويثبت أيضا من حاله ما وصف بالمقلوب من أنه لا مال له في علم الشهود ينفق على الزوجة منه ولا قرار له بموضع معلوم تناله فيه الأحكام الشرعية بسبب حالته المعروفة وأن حاله متصلة على ذلك في علم الشهود بعد رفع المرأة أمرها وسؤالها من القاضي النظر لها وقيامها بحقها الواجب لها في الأضرار والإنفاق<sup>(1)</sup> وتكمل في هذا المعنى الفصول المعتبرة فيه ويؤجل الأجل اليسير ويثبت بعذر الأعذار إليه بسبب حالته الموصوفة وتحلف المرأة اليمين المعروفة في باب النفقة وعلى الضرر أيضا عند جماعة وهو الصواب هنا وتطلق عليه بعد أن يقيم القاضي من يعذر إليه عنه أو يرجي له الحجة إذا حضر ويجمع بين الأمرين احتياطا على ما اختاره بعض المأخرين...

### 2- لفضة الطلاق والنية فيه:

وسئل رحمه الله في رجل تكلم مع زوجه فقال: أنا أشهد الله أنها مطلقة طلاق

(1) أي الإعسار بالنفقة وهو أن لا يقدر الزوج على الإنفاق فيطلق عليه السلطان طلاق غير بائن، فإن أسير في العدة، فهو أحق بها (أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك) ص: 177.



سنة<sup>(1)</sup> ومكث بعد ذلك يوماً وليلة وقال لرجل: أشهد علي أنني طلقت زوجتي فلانة. وبقي كذلك يوماً وليلة وزاد شاهداً بنص الشاهد الأول، ونيته للشاهدين بما أشهد الله على نفسه وهو وحده، ولم يكن عند إشهاد الشهود ناسياً أن يبين لهم كيف أوقع الطلقة وإنما كان متأولاً أن نيته وتصريحه بطلاق السنة أولاً يغنيه عن تبينه للشهود إذ كان قد أوقعه بشروط طلاق السنة فالمراد منكم جوابكم بمقتضى الشرع والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب على ذلك بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، الحكم في ذلك لزوم الطلقة التي أوقعها أولاً على وصفها لا سيما وهو الطلاق الشرعي وإنما الطلاق الجاري بين الناس اليوم طلاق بدعة<sup>(2)</sup> والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج.

### 3- من طلق ولم يعين الطلاق:

وسئل رحمه الله في رجل طلق امرأته ولم يعين الطلاق.

فأجاب على ذلك بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، يباح للزوج المذكور أن يراجع زوجته من الطلقة التي أشهد بها بولي وبذل شيء من ماله وشهود، إذ زعم أنه أراد طلقة مملكة على العادة الشائعة في طلاق الوقت، ويحلف يمينا بالله تعالى أنه أراد طلقة مملكة، وحينئذ يراجع، وذلك بسبب الطلقة التي تقيدت بالمقلوب فزال حكم اليمين بها ويصير في المراجعة على راحة منها لا يجب عليه شيء من حكمها فتخرج بعد المراجعة ولا يضره ذلك في عصمته بعد المراجعة والسلام على سيادتكم من معظمها وشاكر فضلها فرج ورحمة الله وبركاته.

### 4- النية في الطلاق:

وسئل - رضي الله عنه - في رجل قال لزوجته هي مطلقة، فسئل عن نيته فقال إنه نوى أن لا يراجعها إلا باختيارها وإنه ذكر في الآن إذا أراد مراجعتها أن مطلقته

(1) طلاق السنة: هو الواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع وهو أن يطلق الزوج المدخول بها طلقة واحدة، في طهر لم يمسه فيها (فقه السنة) 2/ 177-178.

(2) الطلاق البدعي: هو الطلاق المخالف للمشروع: كأن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة، أو يطلقها ثلاثاً متفرقات في مجلس واحد كان يقول: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أو يطلقها في حيض أو نفاس أو في طهر جامعها فيه. وأجمع العلماء على أن الطلاق البدعي حرام، وأن فاعله أثم، وذهب جمهور العلماء إلى أنه يقع (فقه السنة) 2/ 178.

المذكورة تكلمت معه بعد طلقها فقال لها: "أي شيء بقي لك معي أنت مطلقة مني وأنت تتبعني" فقال له بعض من كان في الموطن حاضرا "ما هذا الذي تقول؟" فقال المطلق: "آه طالق ثلاثا" فما الحكم في النازلة.

فأجاب رحمه الله - الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، مقتضى ما أخبر به المطلق من جوابه للسائل الذي سأله أنه فسر بذلك الكلام طلاقه الأول الذي أوقعه على ظاهر كلامه فعلى هذا يحمل حتى يدعي هو أنه إنما أراد إردافا حيثنذ على ما أوقعه أولا ويدعي فيما أوقعه أولا أنه طلاق واحدة مملكة، ويحلف على ما يدعيه من ذلك يمينا بالله تعالى فيكون القول قوله في ذلك بعد يمينه لاحتمال كلامه الواقع جوابا أن يكن قوله: "آه" تقريرا لحصول الطلاق، ثم أردف عليه قوله "ثلاثا" فلأجل هذا الاحتمال كان القول قوله في ذلك مع يمينه والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

#### 5- لفظة الطلاق والنية فيه:

وسئل - رحمه الله - بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد رسول الله أعرفكم أن الواصل إليكم كان قد تزوج صبية بكرا بصداق معجل ومؤجل عقد معه النكاح عليها والدها وشهد عليهما بما يجب ثم فوض والد الزوجة يومئذ أمور بنته المذكورة كلها المالية والبدنية إلى أخي الزوجة المذكور، ثم بعد ذلك بأيام حضر الأخ المفوض إليه والزوج وتقاولا في شأن البناء على الزوجة بمحضر شهود، ثم قال الأخ للزوج: "ترى مهرك هذا خذه ولا شيء بيننا وبينك وينفصل قوم من قوم" فأخذ الزوج الصداق بمحضر الشهود وفهموا منه أنه قصد الانفصال لكن لم يطلقها ولا نطق بلفظ من ألفاظ الطلاق ولا بغير ذلك وانصرف به، فعسى يا سيدي أن تعرفوا معظم سيادتكم هل يلزمه الطلاق أم لا؟ وقد وقعت على المسألة التي وقعت في نوازل ابن الحاج في الرجل الذي حدث نفسه بطلاق زوجته، ورأيت ما أفتى به الشيوخ فيها وظهر لي أن بينها وبين هذه النازلة فرقا لما ظهر من هذا الرجل من إجماعه على الطلاق وإن لزمه الطلاق فهل يسقط عنه نصف الصداق المستقر بالطلاق قبل البناء كما نقل عن محمد بن عبد الحكم<sup>(1)</sup> كما في كريم علمكم في البكر يزوجه أبوها بصداق

(1) هو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ولد سنة 182، انتهت إليه رئاسة الفقه المالكي في مصر، له تأليف منها: أحكام القرآن، والشروط والوثائق، والكتاب الذي زاد فيه على مختصر أبيه، واختصار كتاب أشهب وكتاب الرد على الشافعي، وكتاب الدعوى والبيانات مات في منتصف ذي القعدة سنة 288 هـ رحمه الله (الديباج) 2/ 163.

ثم يقول الزوج للأب قبل البناء أقلني<sup>(1)</sup> في النكاح فيقبله أنها تطليقة ولا شيء لها من الصداق على الزوج إن لم يكن دفعه وإن كان الأب قد قبضه لزمه رده إلى الزوج انتهى أم لا يسقط عنه المباينة هذه المسألة لتلك؟ لكم الفضل في تعريف صنيعه إفادتكم بما يعتمد عليه في هذه المسألة والله يبقي أيامكم والسلام الأتم يعتمد محلکم العلمي ورحمة الله وبركاته.

فأجاب - رضي الله عنه - بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد رسول الله وقفت - وصل الله سعدكم وحفظ مجدكم - على المسألة والحكم فيها أن يسأل الزوج فإن قال "أردت الإجابة إلى الانفصال بإيقاع الطلاق" فيلزمه الطلاق ويسقط عنه جميع الصداق فإسقاط الأخ المفوض إليه، إذ لم يطلق الزوج إلا على مقال الأخ. وإن قال الزوج: "لم أرد بذلك طلاقاً" فالقول قوله ولا يلزمه شيء، وإن استظهر عليه باليمين فحسن ويكون حكمه مع نكوله عنها حكم من نكل عن اليمين عند قيام شاهد واحد عليه بالطلاق، وإن كان مجلسهما لم تحضره بينة فلا يمين حينئذ وتوجه اليمين وإن حضرتها البينة في هذه النازلة ضعيف لأن إجابة الزوج لأخذ الصداق إنما انبنت على وعد بالانفصال لقول الأخ "وتنفصل قوم من قوم" فكأنه أجاب إلى الوعد ثم يتراعى في إنفاذه وليس في الألفاظ الصادرة من الأخ مع ما ترتب عليها من فعل الأخ ما يفيد إجماع الزوج على الطلاق إذ لم يقع منه لفظ وإنما وقع منه فعل يقتضي الإجابة إلى الوعد لأن معنى كلام الأخ إنما هو أنه يقول: خذ مهرک وتطلقها، فكأنه بما فعل قد قال: "نعم أطلق" ولا يلزم الطلاق بمثل هذا وتأملوا مسألة العتبية في رجل كان بينه وبين ختنته كلام في امرأته، فقال لها: انقلي ابنتك إلى بيتك؟ ثم لقيها في الطريق، فدفع إليها دنانير، كانت لابنتها عنده، ثم قال لها: "انقلي بنتك إليك؟" ثم سئل بعد ذلك، فقال: "لم أرد طلاقاً" قال فحلف بالله ما أراد طلاقاً ولا نواه ثم ترد إليه امرأته ولا شيء عليه<sup>(2)</sup>. قال ابن رشد<sup>(3)</sup>: وهذا كما قال لأن الشبهة في أن يكون أراد بذلك الطلاق بينة، فإن لم يحلف دخل في ذلك من الخلاف ما في مسألة من شهد عليه شاهد بالطلاق فنكل عن اليمين، ولو أتى مستفتياً لم يجب عليه شيء ونوى دون يمين انتهى<sup>(4)</sup> وهذه المسألة أظهر في التزام الزوج الطلاق من النازلة وبينهما في ذلك بون والسلام عليكم من محبكم ومعظمكم فرج ورحمة الله وبركاته.

(1) من الإقالة وهي إزالة العقد وفسخه (القاموس الفقهي) ص: 312.

(2) انظر نص العتبية الذي أورده ابن رشد في البيان والتحصيل 5/344.

(3) أبو الوليد بن رشد (الجد) توفي رحمه الله سنة 520 هـ. (الشجرة) ص: 129، المطبعة السلفية.

(4) انظر البيان والتحصيل 5/345.

## 6- لفظة الطلاق والنية فيه :

وسئل - رحمه الله - فيمن قال لزوجته : " تراك مني مخلصه " وهو يريد مراجعتها، وقد أشكلت علي هذه الكناية، ولا أدري هل ينوي أم يحكم له بالثلاث إذ هي مدخول بها، ففضلوا بالجواب.

فأجاب : الحمد لله والصلاة على محمد رسول الله وقتت - وصل الله سيادتكم وحفظ مجادتكم - على المسألة التي كتبتهم، والصواب فيها بحسب عرف الوقت في الطلاق المملك أن الزوج مصدق فيما يدعيه<sup>(1)</sup> من ذلك وإن استظهر عليه باليمين فحسن، وغاية مخلصه أن يكون كمملكة، والخلاف في هذه الأصل شهير في المذهب ولكن العمل جرى على ذلك القول، وانصرفت إليه المقاصد عند الإطلاق، والسلام عليكم من معظمكم فرج ورحمة الله وبركاته.

## 7- تحريم الزوجة في وقت مخصوص :

وسئل - رضي الله عنه - في رجل استدعى زوجته للمضاجعة فامتنعت عليه فقال لها : " تحرم هذه المرأة هذه الليلة على روعي " ونوى بذلك تركها في الليلة المذكورة ومطاوعتها فيما ذهبت إليه من الامتناع.

فأجاب في الجواب أنه لا يجب على ذلك تحريم زوجته بذلك الكلام لأنه مستفت وقد ذكر أنه إنما أراد بقوله " احرم " معنى الشرط خاصة كأنه قال : " أترك هذه المرأة " وظاهر اللفظ يعضد هذا القصد وذلك من وجهين : \* أحدهما قوله : " أحرم " ولم يقل " حرمت " ومقتضى " أفعل " عدم التثبيت والالتزام بخلاف " فعلت " ألا ترى أنه لا يلزم حكم " بأطلق " ولا " بأعتق " ، ولا " بأشتري " بخلاف فعلت فإنها موجبة، ألا ترى إن يريد بأفعل معنى الالتزام فيلزمه باعترافه وفي العتبية عن أصبغ<sup>(2)</sup> أنه سمع أشهب يقول فيمن قال لامرأته : " قد شاء الله أن أطلقك " أو لعبيده " قد شاء الله أن

(1) يقع الطلاق بالكناية مع النية لحديث عائشة عند البخاري وغيره " أن ابنة الجون لما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها قالت : أعوذ بالله منك، قال لها : لقد عدت بعظيم، الحقي بأهلك ". (الدراري المضية شرح الدرر البهية) ص : 242 / 241.

(2) هو أصبغ بن فرج بن سعيد بن نافع مولى عبد العزيز بن مروان، يكنى أبا عبد الله، فقيه من كبار المالكية بمصر، روى عنه البخاري والذهبي وأبو حاتم الرازي ومحمد بن أسد الخشني وابن وضاح، وعليه تفقه ابن المواز وابن حبيب، وكان كاتب عبد الله بن وهب، وله تصانيف منها : كتاب الأصول، تفسير الموطأ، كتاب آداب الصيام وكتاب سماعه من ابن القاسم وكتاب المزارعة وكتاب آداب القضاء، وكتاب الرد على أهل الأهواء، توفي رحمه الله بمصر سنة 225 هـ (الديباج) 1 / 299.

أعتقك" وأنه لا شيء عليه إلا أن يريد طلاقاً أو إعتاقاً. يعني التزامها<sup>(1)</sup> بذلك اللفظ قال: بخلاف قوله: "قد شاء الله أنك طالق"<sup>(2)</sup> لأنه قد أخبرها بأنها طالق والوجه الثاني قوله: "هذه المرأة في هذه الليلة" إذ من المعلوم عند العامة والخاصة أن تحريم المرأة وهي الزوجة لا يقتصر على مرة واحدة من الوطاء ولا على وقت مخصوص فظهر من ظاهر لفظه حجة ما ادعاه من قصده، مع أنه مستفت في يمينه، ثم يقال لو أن هذا الرجل أراد بقوله: "أحرم" معنى حرمت ووجه ذلك على المرأة نفسها أو على وطئها وادعى أنه لم يرد به طلاقاً وكان مستفتياً لكان الأظهر أن لا يلزمه الطلاق قال ابن رشد في البيان ما نصه: التحريم من كناية الطلاق وقد قيل فيه إنه من صريحه وإلى هذا ذهب أصبغ فقال: إن الجاهل لا يعذر في ذلك بالجهل لأن صريح الطلاق لا يعذر فيه الجاهل بالجهل وإن أتى مستفتياً فزعم أنه لم يرد بذلك الطلاق جرى على الاختلاف في مجرد اللفظ دون النية هل يلزمه الطلاق أم لا؟ وإلا ظهر أنه لا يلزمه وكذلك الحكم في كنايات الطلاق البينة ونحوه أيضاً اللخمي في تبصرته، والقول باعتبار مجرد اللفظ عزاه اللخمي وابن رشد إلى أصبغ وفي المدونة ما يقتضيه ومذهب سحنون أن لا شيء عليه في الصريح ولا في الكناية واختاره جماعة لقوله عليه السلام "وإنما الأعمال بالنيات"<sup>(3)</sup> ويقول تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾<sup>(4)</sup>. فاقضى أن الطلاق عزيمة وهو قول ابن نافع<sup>(5)</sup> عن مالك وهذا في المستفتي وقد فرق فيه بين صريح الطلاق وكنايته فالصريح يلزم والكناية لا شيء فيها ولفظ الحرام من الكناية وأصبغ يراه من الصريح قاله ابن رشد فظهر بهذا كله بعد هذه النازلة عن لزوم حكم التحريم فيها والله المستعان قاله فرج وفقه الله.

## 8- (6) من حرم جماع زوجته:

سئل - رحمه الله - في رجل قصد غشيان زوجته فلم تطاوعه فقال لها متحرجا: هو عليه حرام يريد بقوله هو جماعها.

فأجاب على ذلك بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول

- (1) شرح ابن لب وليس من نص العتبية.
- (2) انظر نص العتبية الذي ذكره ابن رشد في البيان والتحصيل 303 / 6.
- (3) صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي باب: كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رقم الحديث 1 ص: 23.
- (4) قال تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ سورة البقرة الآية: 227 رواية ورش.
- (5) هو عبد الله بن نافع بن ثابت بن الزبير الزبيري وهو من شيوخ عبد الملك وابن حبيب اختلف في سنة وفاته (طبقات الفقهاء) ص: 148.
- (6) انظر (أجوبة فقهاء غرناطة).

الله، يحلف هذا الرجل يمينا بالله تعالى أنه إنما أراد بكلامه تحريم جماعها مع بقاء عصمتها، فإذا حلف حل له جماعها ولم يكن عليه شيء سوى الاستغفار من تحريم<sup>(1)</sup> الحلال هذا هو القول الصحيح في هذه النازلة وبه وقعت الفتيا قديما في مثلها وفي ذلك اختلاف والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

### 9- طلق ثم قال بعد الطلاق لا تحل له بكذا ولا بكذا:

وسئل رحمه الله فيمن قال بأثر خلع اشهدوا أنها مطلقة ثم بعد مهلة قال: لا تحل له بأسود ولا أبيض ولا بغنيزير الجبل، فاستفسر ما أراد بالطلاق الذي أوقع فقال: لا أراها أكثر ولا تراني.

فأجاب: مقتضى ما ذكره السائل أن لا يلزم الزوج المذكور إلا طلاقة واحدة خليعة بما اقتضاه قوله بعد التزام المرأة ما التزمت اشهدوا علي أنها مطلقة إذ لم يفسر الطلاق بإعادة الثلاث ولا غيره بما صدر منه من الكلام بعد ذلك بفراغ طلاق الخلع بالإشهاد به وهو لا يرتدف عليه شيء بعد السكوت ثم إن قوله لا تحل له بأسود ولا أبيض ولا بكذا لا يلزم فيه شيء يترتب عليه حكم لا يعقب الطلاق ولا بعد ذلك لأنها كذبة كذبها إذ مقتضاها تحريم المراجعة والنكاح ولا يحرم ذلك على من حرمه فهكذا أفتى ابن رشد وابن قرة وغيرهما في ذلك الكلام وقوله بعد ذلك: "أردت أن لا أراها أكثر ولا تراني" هذا المعنى الذي فسر به قصده يحصل بالطلقة الخليعة، وهو يتقضى عزمته على أن لا يراجعها وذلك لا يلزمه لأن من قال في طلاق الخلع لا أراجع أبدا فقلوه ذلك بعدوله أن يراجع لأن تحريم المراجعة لا يلزم، والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج وفقه الله.

### 10- من حرم زوجه بعد طلاقها:

وسئل - رحمه الله - فيمن أشهد بطلاق زوجه ثم قال بأثر ذلك: اشهدوا أنها متى ما حلت حرمت.

فأجاب: اختلف المذهب في الطلاق المعلق على وجود العصمة في المستقبل هل يلزم أم لا؟ وفي المذهب ثلاثة أقوال: \* أحدها اللزوم وأنه يفسخ بكل حال \* والثاني نفي اللزوم ويقر إذا وقع بكل حال \* والثالث المنع من النكاح ابتداء

(1) الطلاق لا يقع بالتحريم إذا أراد تحريم العين، أما إذا أراد الطلاق بلفظ التحريم غير قاصد لمعنى اللفظ، بل قصد التسريح فلا مانع من وقوع الطلاق بهذه الكناية كسائر الكنايات، (الدراري مضية شرح الدرر البهية) ص: 243/242.

لأجل التعليق وإذا انعقد لم يعرض له بفسخ ومشهور المذهب القول الأول والثاني للمغيرة وجماعة من الأصحاب وكان أبوه ممن حلف على أمة بمثل ذلك وهذا القول مذهب الشافعية والثالث لابن القاسم في العتبية لابن المسيب<sup>(1)</sup> أنه قال دعها وإثمها في عنقي<sup>(2)</sup> ولأجل قوة هذا الخلاف رأى فقهاء المذهب أنه لا يلزم مع البناء على المشهور إلا مع التصريح به ولا يلزم مع الاحتمال والتزوما يمينا عن قوة الاحتمال وقول القائل متى ما حلت حرمت يحتمل وجهين: أحدهما أن يكون المراد متى حلت حرمت فيكون الحلية منصرفة إلى جواز العقد بفرغ عدة من زواج فعلى هذا لا يلزم طلاق لأنه إنما حرم العقد وهو لا يحرم إجماعا وعلى هذا المعنى جاء لفظ الحلية في القرآن والسنة وكلام الفقهاء قال تعالى: ﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾<sup>(3)</sup> وقال ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ﴾<sup>(4)</sup> يعني العقد وفي الحديث لقوله عليه السلام لفاطمة<sup>(5)</sup> بنت قيس وقت طلقت "إذا حللت فأذني"<sup>(6)</sup> فأذنت فخطبها

(1) نص العتبية عن ابن القاسم قال: وبلغني عن ابن المسيب أن رجلا قال: حللت بطلاق فلانة أن تزوجتها، قال تزوجها وإثمك في رقبتي وزعم أن المخزومي ممن حلف على أمة بمثل هذا. انظر نص العتبية الذي أورده ابن رشد في البيان والتحصيل 6/335.

(2) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي؛ ولد لستين مضتا من خلافة عمر، أحد كبار فقهاء التابعين بالمدينة، توفي بالمدينة سنة 91 أو 92 وقيل 94 هـ وقال المدائني ويحيى بن معين سنة 105 هـ (طبقات الفقهاء) ص: 57.

(3) قال تعالى: ﴿وَالْمُحْضَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كَلَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَسْعَوْا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِينَ عَيْرَ مُسْلِفِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ سورة النساء الآية: 24 (ورش).

(4) قال تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلَا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ إِلَّا مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ رَقِيبًا﴾ سورة الأحزاب الآية: 52 (ورش).

(5) فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية أخت الضحاك بن قيس، قال أبو عمر كانت من المهاجرات الأول وكان ذات جمال وعقل، وكانت عند أبي بكر بن حفص المخزومي فطلقها فتزوجت بعده أسامة بن زيد (الإصابة في تمييز الصحابة) 4/384.

(6) انظر الموطأ كتاب الطلاق باب 23 - ما جاء في نفقة المطلقة - رقم 1234 ص: 355. حدثني يحيى، عن مالك عن عبد الله بن زيد مولى الأسود بن سفيان، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام، فأرسل إليها وكيهه بشعير فسخطته، فقال: والله مالك علينا من شيء، فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكرت ذلك له، فقال: "ليس لك عليه نفقة" وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: "تلك امرأة يغشاها الصحابي، اعتدي عند عبد الله بن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده، فإذا حللت فأذنيني" قالت: فلما حللت ذكرت له أن =

معاوية<sup>(1)</sup> وابن جهم<sup>(2)</sup> وأسامة<sup>(3)</sup> الحديث المشهور وكثيرا ما يقول الفقهاء إذا فرغت عدة المرأة حلت للأزواج فهذه حلية العقد. \* والوجه الثاني من الاحتمال أن يكون المراد: متى ما حلت لوطء إياها بعقد عليها حرمت. وفي هذا المعنى يصح التعليق وقلما يعرف العامي هذه المقاصد وإنما يرسل اللفظ إرسالاً وهو لا يدري معناه فالصواب عندي في هذه النازلة أن يحلف الزوج يمينا بالله تعالى أنه لم يقصد قط في زوجته تلك ورود التحريم عليها بعد مراجعتها إياها فإذا حلف خلي بينه وبين زوجته قاله فرج.

## 11- حرم زوجه ولم ينو شيئا:

وسئل رحمه الله فيمن قال لزوجته هي عليه حرام وقد سئل القائل عن قصده فقال إنه لم ينو شيئا قال السائل: ووجدت في المسألة اضطرابا للعلماء رضوان الله عليهم هل يلزمه منه ثلاث أو واحدة وهل ينوي في المدخول بها دون غيرها أو ينوي في الجميع حسبما في كريم علمكم فتفضلوا بالجواب فيما يلزمه من الطلاق فلکم الرجوع في حل المعضلات وإزالة المشكلات والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

معاوية بن أبي سفيان، وأبا جهم بن هشام خطباني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد" قالت: فكرهته ثم قال: "انكحي أسامة بن زيد" فنكحته فجعل الله في ذلك خيرا واغتبطت به. وصحيح مسلم باب: المطلقة ثلاثا لا نفقة لها 36-1480 ص: 790.

(1) معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية، أمير المؤمنين ولد قبل البعثة بخمس سنين، صحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتب له، وولاه عمر الشام بعد أخيه يزيد بن أبي سفيان وأقره عثمان توفي رضي الله عنه سنة 60 هـ على الأصح (الإصابة في تمييز الصحابة) 434/3

(2) ليس ابن جهم وإنما هو أبو جهم، ولعله سهو، أبو جهم بن حذيفة بن غانم بن عامر بن عبد الله القرشي العدوي، قال البخاري وجماعة اسمه عامر قيل اسمه عبید يقال إنه من مسلمة الفتح وهو أحد الأربعة الذين كانت قريش تأخذ عنهم النسب. قال ابن سعد: كان شديد العارضة، توفي رضي الله عنه في آخر خلافة معاوية وقيل إنه تأخر إلى أول خلافة ابن الزبير (الإصابة في تمييز الصحابة) 35/4.

(3) أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن عبد العزى بن زيد بن امرئ القيس بن عامر، مكى أبا محمد ويقال أبو زيد وأمه أم أيمن حاضنة النبي صلى الله عليه وسلم، قال ابن سعد ولد أسامة في الإسلام ومات النبي صلى الله عليه وسلم وله عشرون سنة، وكان أمره على جيش عظيم فمات النبي صلى الله عليه وسلم قبل أن يتوجه فأنفذه أبو بكر رضي الله عنه. اعتزل أسامة الفتن بعد قتل عثمان رضي الله عنه إلى أن مات في أواخر خلافة معاوية سنة 54 هـ رضي الله عنه (الإصابة في تمييز الصحابة) 31/1.



فأجاب بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله. وقفت على السؤال أعلاه أما لزوم الطلاق فيها على الجملة فلا يسع خلافه وإنما يبقى النظر في لزوم الثلاث، ومذهب مالك في الموطأ وغيره لزومها<sup>(1)</sup>، لكنه في المدونة نواه في غير المدخول بها في أنه أراد الواحدة هذا مشهور المذهب لكن نزله اللخمي وابن بشير<sup>(2)</sup> على الأصل في طلاق المدخول بها من غير فداء<sup>(3)</sup> قال اللخمي: أما بعد البناء فتلزمه الثلاث لأنها بها تحرم إلا على القول إنه تصح واحدة بئنة وإن لم يكن معها فداء وفي تنبيه ابن بشير أما المدخول بها ففي المذهب طريقتان في وقوع الطلقة البائنة عليها من غير فداء فمن صحح ذلك قال: هي واحدة بئنة ومن لم يصححه قال هي ثلاث انتهى وقد مضى العمل في هذه الأقطار وهذه الأعصار بالتعويل على صحة الطلقة الواحدة المملكة من غير فداء في المدخول بها فيصدق بذلك إطلاق التحريم عليها لحصول معناها بها ولكن مع تقرير هذا كله وظهور صحته بما جرت فتاوى أهل المذهب في الحرام إلا ببتات<sup>(4)</sup> المدخول بها وكان لفظ الحرام عندهم يقتضي من الطلاق أغلظه وأشدّه وبت العصمة<sup>(5)</sup> والسلام عليكم من كاتبه فرج ورحمة الله فأعاد عليه السائل السؤال بما نصه: "جوابكم رضي الله عنكم في رجل قال لزوجته هي عليه حرام وهي مدخول بها هل يكفيه طلقة واحدة مملكة أو لا بد من الثلاث وقد كنت سألتكم عن ذلك وصدر جوابكم مكملًا وقررتم كلام اللخمي وابن بشير ووجه الخلاف

(1) ونصه في الموطأ: 1173 وحدثني عن مالك، أنه بلغه، أن علي بن أبي طالب كان يقول في الرجل يقول لامرأته: أنت علي حرام، إنها ثلاث تطليقات (الموطأ) كتاب الطلاق ص: 337.

(2) هو الشيخ أبو الظاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدي الإمام عالم الفقيه. ألف كتاب (التنبيه) ذكر فيه أسرار الشريعة، وكتاب الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة، والتهديب على التهذيب وكتاب المختصر ذكر فيه أنه أكمله سنة 526 هـ، مات شهيداً رحمة الله عليه، قتله قطاع الطريق في عقبة وقبره بها معروف، لم يوقف على تاريخ وفاته. (الديباج) 265/1.

(3) الفداء شرعاً: فرقة بين الزوجين برد الزوجة إلى زوجها صداقها وقبوله إياه. وهو الخلع، وقيل: الفداء أعم من الخلع يقع بكل المهر وبعضه (أطفيش) (القاموس الفقهي) ص: 281.

(4) البتات: من البت والبتة وهو القطع يقال: بته بيته إذا قطعه (غرر المقالة في شرح غريب الرسالة) ص: 202. المبتوتة عند المالكية هي المطلقة بلفظ البت وكذا بلفظ ثلاثاً في مرة أو مرات وهي المطلقة ثلاثاً للحر واثنتين للعبد (القاموس الفقهي) ص: 31.

(5) العصمة: يعني عصمة النكاح، وأصل العصمة أيضاً: المنع لأنه يمنع الزوجين من الإيقاع في الفواحش قال تعالى: ﴿لَا عَاصِمَ الْيَوْمَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ إِلَّا مَنْ رَحِمَ﴾ آية 43 من سورة هود أي لا مانع (غرر المقالة في شرح غريب الرسالة) ص: 208.

في ذلك ثم في أثر ذلك قلت: ومع تقرير هذا كله وظهور صحته ما جرت فتاوى أهل المذهب في الحرام إلا بالبتات بعد البناء" ووجهتم ذلك بأنه قصد أغلظ الطلاق وأشده وبت العصمة فلما وصل جوابكم المعظم مع صاحب المسألة قلت: مالك إليها من سبيل على مقتضى آخر الجواب فزعم أنكم قلت له تكفيك طلقة بائنة فجوابكم مرتقب وصاحب السؤال يصلكم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: رحمه الله بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله. وفتت على مكتوبكم وقد سألت الرجل عن قصده بلفظه فزعم أنه لا يعرف لنفسه قصدا ولا نوى شيئا من طلاق ولا غيره ولا تعرض بينته لشيء هذا زعمه فلم يتم ذلك في المسألة زيادة على ما كتبت به لكم أولا لأنه قد أسلم نفسه لمقتضى لفظه وقد ظهر مقتضى اللفظ من الجواب السابق ولو أنه أراد الطلاق بقيد الواحدة لكان للتحريم مورد بإثبات الطلقة المملكة فكان يتخلص بها ولا تعرى المسألة من الخلاف إذا لم ينو الثلاث لكن عليك بالجادة وإياك وبنيات الصرف ولا أذكر أنني قلت له ما حكاه لكم عني وذكر لي أنه لم يسمع ذلك مني وإنما حكاه له رجل عني فربك أعلم والسلام عليكم من كاتبه فرج ورحمة الله.

## 12- من الطلاق:

وسئل رحمه الله فيمن قال لزوجه أشهدوا عليه أنها مخرجة منه ثم سكت ساعة وقال أشهدوا عليه أنه طلقها ثلاثة لا تحل له بكذا ولا كذا فهل يكون كلامه مخرجة طلقة واحدة بلفظة الأول؟ أو هل يمض ما قاله آخرا؟

فأجاب بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، أعرفكم بعد التسليم عليكم والإلقاء بالمودة إليكم، أن الرجل المذكور يطلب بتفسير قوله "مخرجة" فإن ادعى أنه أراد به طلقة واحدة مملكة حلف على ذلك يمينا بالله تعالى ولم يلزمه ما أردف بعد ذلك، وإن لم يدع ذلك لزمه الإرداف والسلام معاد عليكم.

## 13- من الطلاق:

وسئل رحمه الله في رجل دعا شاهدا إلى باب داره وقال له أشهد علي أنني طلقت زوجتي هذه ولم يبق لها قبلي حق غير أعطيها درهما كل يوم بسبب البنت التي لي منها فقالت زوجته: نعم، فقال له الشاهد: بين لي ما هذا الطلاق هل هو رجعي أو خلعي؟ فقال: لا أدري طلاق والسلام فقالت امرأة كانت هنالك، بالله طلقها سنة فقال أو أخرية ثم قال أطلقها طلقة مملكة ثم بعد ذلك بأيام شهدا على أنفسهما بالمراجعة بأمره الشاهد بأن يستفتي فجوابكم بما يظهر لكم في المسألة.

فأجاب - رضي الله عنه - المراجعة المذكورة صحيحة على مقتضى ما أوقع من

الطلقة المملوكة وليس في ذلك شيء يتعلق به نظر إلا قوله أو أخيرية لكنه في مقام التراضي والتردد لا في مقام الالتزام والإيقاع ولا يلزم في هذا المقام طلاق بمثل هذا الكلام وينبغي أن يحلف يمينا بالله تعالى أنه ما قصد بذلك اللفظ الالتزام طلاق الثلاث ولا إيقاعه والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

#### 14- طلق زوجته ثم مات وأنكرت الزوجة الطلاق :

وسأله القاضي: أبو يحيى بن عاصم<sup>(1)</sup> المسمى في السؤال بمقلوبه ومن خطيهما نقلت: الحمد لله وحده، سيدي صدر العلماء وعلم الفضلاء، حفظ الله جلالكم، وأوجب على إفادتكم للحسنى لكم، لكم الفضل وجزيل الأجر في الجواب عما يأتي ذكره من الأسئلة: رجل أوقع طلاقاً على زوج له بكر قبل البناء بها ووجه لها مبارأة بالطلاق ثم لم يلبث إلا نحو عشرين يوماً وتوفي، وكان حين إيقاع الطلاق صحيحاً دون مرض ولا ألم فربما قامت المرأة على المبارأة حين علمت بوفاة زوجها المذكور ولم يظهر بالطلاق إلا شاهد واحد فهل ترث ويلغى حكم الطلاق أو يثبت الطلاق بالشاهد الواحد ولا يكون لها ميراث وهل تحلف على المبارأة أو ضحوا ما يظهر لكم في القضية يعظكم الله أجركم.

فأجاب على ذلك: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وقفت - يا سيدي وصل الله سيادتكم وحفظ مجادتكم - على المسألة التي سطرتم والواجب في ذلك أن يطلب الوارث القائم بشهادة الطلاق باليمين على صحة ما شهد به الشاهد فإن حلف اندفع ميراث الزوجة وإن نكل حلفت الزوجة أنها ما علمت من زوجها طلاقاً إلى وفاته وورثت فإن نكلت فلا ميراث لها هذا مذهب ابن القاسم وخالفه أشهب فقال: لا يحلف مع الشاهد في نكاح ولا في طلاق فتتخصر اليمين على هذا القول في جهة الزوجة فتحلف أو تنكل ويكون الحكم على ما ذكر وللورثة أن يحلفوا الزوجة ابتداءً أنها ما غابت على رسم الطلاق وكذلك من يدعوه ذلك عليه ممن هو من جهتها، قاله وكتبه فرج والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

#### 15- (2) الحلف بالطلاق :

... وأما مسألة الحالف بالطلاق أن لا يفعل شيئاً ثم بارأ<sup>(3)</sup> الزوجة وفعل ذلك ثم

(1) هو أبو يحيى محمد بن محمد بن محمد بن محمد مكرراً أربعا على نسق ابن عاصم، صحب الشاطبي ومن تلاميذ ابن لب، فقد رحمه الله في جهاد العدو سنة 813 (الشجرة) ص: 247.

(2) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 46 من المخطوط.

(3) بارأه: فارقه، وبارأ المرأة: صالحها على الفراق (القاموس المحيط) ص: 42.

راجعها فالمعروف من المذهب عود اليمين عليه فإن فعله بعدما راجع حنث ولزمه الطلاق وانحلت اليمين حتى تبين منه الزوجة بالبتات فلا حنث عليه فيها بعد ذلك وإن لم يفعله إلا في العصمة بعد المراجعة بعد زوج غيره لأنها كامرأة أخرى تزوجها الآن ففرقوا بين المبتوتة بالثلاث والمبتوتة بالواحدة إلا أشهب فوضع له في العتبية أنه إذا أبان الزوجة بواحدة صلحية أو بعد فراغ العدة من الطلقة الرجعية وفعل ذلك في المبتوتة ثم راجع فلا شيء عليه في الفعل بعد ذلك لأنه قد حنث في زمن البيونة ووقع قول أشهب هذا في كتاب الاتفاق والاختلاف لابن رشد، وقال ابن أبي زيد<sup>(1)</sup>: ليس هذا من أصولنا<sup>(2)</sup>. يعني أنه على أصل الشافعية، وهذا في الطلاق ويخالفه العتق إذا حلف به ثم باع العبد أو وهبه ثم فعل ذلك ثم استرجع العبد إلى ملكه فإنه إن كان رجوعه بميراث فلا حكم لليمين بعد ذلك وإن كان رجوعه بشراء أو إيهاب ففي المذهب خلاف مشهور وقيل يعد حكم اليمين وقيل لا يعود مطلقا لابن بكير<sup>(3)</sup> وقيل يعود إن كان استرجعه ممن صار إليه منه لأنه يتهم أن خروجه عنه إليه كان ليرده عليه إذا حل اليمين فلا تحل بذلك فإن استرجعه من غيره أو منه لكن ببيع القاضي عليه في تفليس أو نحوه لم يعد حكم اليمين لزوال التهمة وهذا قول ابن الماجشون في الواضحة حكاه عن مالك وعن ابن الماجشون وعن المغيرة وابن أبي حازم<sup>(4)</sup> وابن دينار<sup>(5)</sup> وغيرهم

- (1) هو الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني، إمام المالكية في وقته، له تأليف كثيرة منها: النوادر والزيادات على المدونة، أزيد من مائة جزء، ومختصر المدونة، وتهذيب العتبية وكتاب الرسالة، توفي سنة 386 هـ رحمه الله (الديباج) 427/1.
- (2) يقول ابن أبي زيد في الرسالة الفقهية من باب الإيمان والتدور ص: 194: "ومن حرم على نفسه شيئا مما أحل الله له فلا شيء عليه، إلا في زوجته، فإنها تحرم عليه إلا بعد زوج".
- (3) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الله بن بكير التميمي البغدادي من أصحاب القاضي إسماعيل، ألف في أحكام القرآن وفي مسائل الخلاف توفي رحمه الله سنة 305 هـ (الديباج) 185/2.
- (4) هو عبد العزيز بن أبي حازم واسم أبي حازم سلمة بن دينار. الفقيه الأعرج. كنيته: تمام، تفقه مع مالك على ابن هرمز، وسمع أباه، وزيد بن أسلم ومالكا. وكان من جملة أصحاب مالك. روى عنه ابن وهب وابن مهدي وجماعة وكان صدوقا ثقة إماما في العلم وكان إمام الناس بعد مالك توفي رحمه الله بالمدينة فجأة في سجدة يوم الجمعة في الروضة، بمسجد النبي صلى الله عليه وسلم سنة 4 أو 5 أو 186 هـ وكان مولده سنة 107 هـ (الديباج) 23/2.
- (5) هو عيسى بن دينار بن واقد الغافقي أصله من طليطلة وسكن قرطبة يكنى: أبا عبد الله، رحل فسمع من ابن القاسم وصحبه، وانصرف إلى الأندلس فكانت الفتيا تدور عليه لا يتقدمه في وقته أحد توفي رحمه الله سنة 212 هـ بطليطلة وقبره هناك (تاريخ علماء الأندلس) ابن القرضي ص: 331.

وإنما خالف باب الطلاق باب العتاق في هذا فلم يحث بالفعل بعد البيئونة في الطلاق حتى يفعل ذلك في العصمة بعد المراجعة وحث بالفعل بعد خروج العبد عن الملك في العتاق فلم تعد عليه اليمين بعد رجوع العبد إلى ملكه بالميراث وفاقا وبغيره على الخلاف المذكور لأن الطلاق يضم بعضه وإلى بعض حتى تكمل الثلاث فكأنها عصمة واحدة بخلاف في الآخر فصار كما يعد للثلاث في باب الطلاق.

## 16- الخلع :

وسئل رحمه الله في رجل كانت له بنت أخيه في حجره فزوجها من رجل على أن بذل لها من المهر عن نقد ثلاثين دينارا من الذهب بالصرف وعن كاليء ستين دينارا من الذهب أيضا مع خادم ونصف دار وجنة وأن الزوج بنا بها وأقام معها نحو أربعة أشهر فلم يوفق بينهما فاختلفت هي منه ووصيها على أن ضمن وصيها لزوجها دركها مهما قامت أو قام أحد بستتها ثم إنه زوجها من رجل آخر بنصف ذلك فتوفيت عنده وكان الخلع بجميع الكاليء مع الخادم ونصف الدار والجنة زيادة على ذلك فأراد الآن الزوج الثاني طلب الزوج الأول بنصف ما وقع به الخلع فهل له ذلك أم لا؟ والوصي يدعي أنه إنما فعل ذلك لمكان إضرار الزوج بها وكيف الحكم إن ثبت للعم الوصي ما ادعى من الضرر؟ وإن لم يثبت؟ وهل يصيب ذلك للزوج الثاني إن صح له أم لا؟ فالمرغوب من سيادتكم تبين ذلك مأجورا موقفا إن شاء الله تعالى.

فأجاب على ذلك بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله الصحيح في مسألة الخلع المذكورة سقوط الطلب عن الزوج إن لم يثبت من جهته ضرر لأن فعل الوصي في ذلك محمله على النظر للزوجة لا سيما مع كونه بقرب البناء عليها إذا كان الوصي بيده الإيجاب فجعل الأب وقد قال بعض فقهاء المذهب أن من بيده الإيجاب على النكاح كان الخلع إليه ولا طلب على الضامن لأنه إنما ضمن دركها إن قامت أو قام أحد بسببها وهذا القائم بعد وفاتها إنما قام لنفسه وبسبب حظه أما إن كانت قد ترشدت قبل وفاتها فلا كلام في سقوط المقال وإن ثبت الضرر رجع على الزوج بما أخذ ولا يلزم الضامن شيئا على المعتمد.

## 17- اختلاع البكر التي رشدها أبوها :

وسئل رحمه الله في رجل زوج بنتا له بكر ثم أصابه مرض شديد فرشدها وهي غير مدخول بها ولم يبق عليها حجر ولا ولاية ثم إنه ذهب إلى حلها من الزوج والزوج يريد وجها مخلصا في رفع الطلب عنه بما يجب لها في حلها من الصداق والسياسة.

فأجاب رضي الله عنه الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله.

وفقت وصل الله سعدكم وحفظ مجدكم - على مكتوبكم، والحكم في المسألة غير خفي لأن البنت لما رشدتها والدها هي تخالع إن شاءت وتسقط نصف صداقها بالطلاق قبل البناء وما يتفق الزوجان عليه منه ولا مدخل للأب مع المرشدة إن صح الترشيح والمخلص للزوج في المسألة أن تقع الشهادة على البنت مع تضمين ثبوت الترشيح وعلى والدها بالموافقة على ذلك لما عسى أن يقوم به أحد من مقال في الترشيح والسلام على سيادتكم من معظمها ومكبرها فرج ورحمة الله وبركاته.

### 18- من الطلاق: قال لزوجه أنت طالق أنت طالق أنت طالق

وسئل رحمه الله فيمن قال لزوجه هي طالق هي طالق هي طالق فلما انصرف عن الموطن الذي قال فيه ذلك الكلام قال له أخوها هل فعلت ما يفعله الرجال، فقال له وما يفعله الرجال؟ قال تطلقها بالثلاث بحيث لا تحل لك فقال هي طالق بالثلاث بحيث لا تحل له فما يكون الحكم في ذلك.

فأجاب: بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله. وقفت على السؤال أعلاه والجواب عنه أن قول الرجل لزوجه هي طالق هي طالق هي طالق محمول عند المالكية على الثلاث حتى يدعي أنه أراد الواحدة وأكدها بالتكرار فيدين وتكون واحدة رجعية حتى ينوي بها واحدة مملكة فيدين أيضا في هذا الوقت الأجل العرف التجاري بالطلاق المملك فهذا الرجل في هذه النازلة إن لم يكن أراد بكلامه الأول المملكة على التعيين فقد لمزته الثلاث إما باللفظ الأول وإما بالإرداف وأما إن كان أراد الواحدة المملكة ونواها وعينها فيحلف على ذلك يمينا بالله تعالى وتسوغ له مراجعتها وهذا بقرب إن لم تحضره بينة حين قال مقالته الأولى وأما إن حضرته بينة حين قال ذلك ففيه اختلاف هل يقبل منه ما يدعيه من الواحدة المملكة أم لا والسلام من كاتبه فرج بن لب ورحمة الله.

### 19- من الطلاق:

وسئل - رضي الله عنه - في رجل طلق زوجته طلقة مملكة وراجعها منها وكتب له رسم بذلك بين أسطر الصداق ولم يقع إذ ذاك إسهاد على الزوجين المتراجعين ولا على عم الزوجة عاقد المراجعة عليها ولا علم إذنه في النكاح إلا أنه فيما ذكر الزوج كان عالما بالطلاق وتراجع الزوجان في تاريخ الطلاق ولم يشهدا كما ذكر وبقيت على أحكام الزوجية من حينئذ إلى الآن والعم في أثناء ذلك مستوطن معها بقرية واحدة ثم إن الزوج طلق الزوج المذكورة طلقة ثانية وذهب الآن إلى مراجعتها فوجد المراجعة كما أخبرتكم فهل تعد مشاهدة الولي المتراجعين على أحكام الزوجية مع علمه بالطلاق

إذنا في المراجعة أم لا تعد إذنا إذ يمكن أن يكون إنما علم بالمراجعة بعد أن وطئ الزوج الزوجة ولو مرة وعلى كل تقدير ما يكون عليه العمل في شأنهما. وهنا زوجان آخران كانا أيضا قد تراجعا ولم يشهدا لكن المراجعة بخط القاضي كان بهذه الجهة واسمه مكتوب فيها وذلك - والله أعلم - إذن منه مع أنه قد كان كتب بأعلى الصداق يشهد علي في المراجعة على عادة قضاة عصرنا وقد طلقت الآن طلاقا ثانيا، وهناك أيضا زوجان آخران قد كتب في صداقهما رسم يتضمن أن الزوج قد كان قال لزوجه أنت حاکمة نفسك وأنه قصد بذلك الطلاق ولقد رجعا من ذلك بصداق بولاية أبيها ولم يشهد على واحد منهم ومكثا بعد ذلك على أحكام الزوجية سنين وولد لهما أولاد وهما كذلك إلى الآن من غير إشهاد.

فأجاب بما نصه: قد ذكر أهل المذهب أن الإشهاد بالنكاح وشهرته مع علم الزوجين والولي يكفي وإن لم يحصل إشهاد وهكذا كانت أنكحة أكثر السلف وهذا المعنى قد حكى عن ابن القاسم بحيث تظاهر الزوجان بالمراجعة وظهر علم الولي بهما وبدخولهما فلا قدح في صحة النكاح كما في المسألتين الأخيرتين بالمقلوب وحيث لم يظهر علم الولي إلا بعد دخول الزوجين ويمكن حصول وطء قبل علمه في المسألة الأولى فهذا هو الذي فيه النظر والأمر فيه صعب لكنهم ذكروا رواية أبي قرّة<sup>(1)</sup> عن مالك في رجل تزوج امرأة ثم طلقها أنه يجوز له تزوجه إياها ثانية بأن تعقد هي على نفسها دون ولي وعللوا هذه الرواية بأن القصد بالولاية في النكاح النظر في الكفاءة وإنما تحتاج إلى النظر في هذه في النكاح الأول دون ما بعده من المراجعات إذ قد حصلت الزوجية ووقع النظر في كفاءتها وهذا نحو ما يحكى عن بعض الفقهاء أن المرأة إذا عقدت بنفسها نكاحها فإن النكاح موقوف فإن وضعت نفسها في غير كفؤ كان للولي الفسخ وإن وضعت نفسها في كفؤ فعلى الولي أن يجيزه ويمضيه فإن فعل وإلا أجازته السلطان عليه فعلى هذا لا تفسخ المراجعة عليه بعد وقوعها على ما وصف من حالها وتنضم في القضية صحيحة تقوي هذا الاعتبار وهي مراعاة قول من قال من أهل المذهب أن الطلاق المملك رجعي فإذا كانت المراجعة في هذه النازلة في بقية من العدة حسنت مراعاة هذا القول مع ما تقدم وقد كان ابن عتاب يراعيه في ارتداد الطلاق في العدة ويفتي بذلك فهذا ما عندي والسلام على من يقف من كاتبه فرج ورحمة الله تعالى.

(1) موسى بن قرّة بن طارق السكسكي أبو محمد وأبو قرّة لقبه، روى عن مالك ما لا يحصى حديثا ومسائل وروى عنه الموطأ، لم تذكر وفاته رحمه الله (الديباج) 2/ 334.

## البيوع

### 1- بيع الثمار قبل بدو صلاحها:

... وأجاب رحمه الله على بيع الثمار قبل بدو صلاحها بما نصه: بيع الثمار قبل بدو صلاحها على التبقية ممتنع، وذهب أبو حنيفة<sup>(1)</sup> وأصحابه إلى أن ذلك مكروه ويندب صاحبه إلى أن لا يفعل وليس ذلك عندهم بحرام وحكى اللخمي قولين بالجواز والمنع، إذا لم ينقد الثمن وشرط وقفة إلى أن ينظر هل تسلم الثمرة فيمضى البيع، أو لا تسلم فيرد البيع، فإن نقد الثمن فالمنع لا غيره لقوله في الحديث "أرأيت أن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه"<sup>(2)</sup> هذا كله إذا ظهرت الثمرة أما بيعها قبل خلقها فجماعة العلماء على التحريم إلا ما حكى عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن الزبير<sup>(3)</sup> أنهما كانا يبيعان ثمارهما العام والعامين والأعوام<sup>(4)</sup>. قال الشيخ أبو عمر بن عبد

- (1) هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن روطا بن ماه، مولى لثيم الله بن ثعلبة: أحد الأئمة الأربعة ولد سنة 80 هـ ومات رحمه الله سنة 150 هـ ببغداد (طبقات الفقهاء) ص: 86.
  - (2) الموطأ كتاب البيوع - باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها رقم الحديث 1304 ص: 378. صحيح البخاري كتاب البيوع باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع، رقم الحديث 2198 ص: 380.
  - (3) هو عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، ولد عام الهجرة وحفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير، وهو أول مولود ولد في الإسلام في المدينة، بايع له الناس بالخلافة بمكة، فقاتل حتى قتل في جمادى الأولى سنة 73 هـ وعمره 62 سنة رضي الله عنه (الإصابة في تمييز الصحابة) 309/2.
  - (4) وهو بيع معاومة وقد ورد في صحيح مسلم من حديث جابر قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة، في كتاب البيوع باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة.
- ومن هذه الروايات، ما رواه سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن محمد بن علي سمعه يقول: وليت صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأتيت محمود بن لبيد، فسألته؟ فقال: قد كان: قد كان (عمر بن الخطاب) ولي يتيما، فكان يبيع ماله سنين.
- وسفيان بن عيينة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عمر بن الخطاب باع مال أسيد بن حضير ثلاث سنين.



البر<sup>(1)</sup>: ولا أعلم أحدا من العلماء تابعهما على ذلك<sup>(2)</sup>. وقد ورد النهي عن بيع الثمرة قبل أن تخلق، ولا يجوز العمل بذلك ولا الفتيا به ولم يجربه عمل ممن كان بعدهما فهذا حكم المسألة والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

## 2- بيع الثمار قبل بدو صلاحها:

وسئل - رحمه الله - عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها.

فأجاب: "بيع الثمار قبل بدو صلاحها على التيقية ممتنع، وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن ذلك مكروه يندب صاحبها إلا أن لا يفعل وليس ذلك عندهم بحرام، وحكى اللخمي عن المذهب قولين بالجواز والمنع إذا لم ينقد الثمن وشرط وقفه إلى أن ينظر هل تسلم الثمرة فيمضى البيع أولا تسلم فيرد البيع فإن نقد الثمن فالمنع لا غير لقوله في الحديث: (رأيت أن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه) هذا كله إذا ظهرت الثمرة وأما بيعها قبل خلقها فجماعة العلماء على التحريم، إلا ما حكى عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن الزبير أنهما كانا يبيعان ثمارهما العام والعامين والأعوام قال الشيخ أبو عمر بن عبد البر: ولا أعلم أحدا من العلماء تابعهما على ذلك وقد ورد النهي عن بيع الثمرة قبل أن تخلق ولا يجوز العمل بذلك ولا الفتيا به ولم يجربه عمل فيمن كان بعدهما.

## 3- بيع العصير قبل بدو الصلاح:

وسئل رحمه الله في بيع العصير<sup>(4)</sup> قبل بدو الصلاح.

فأجاب: لا يخفى منع ذلك في حكم الشرع، ووظيفة القاضي فيه الشدة والإغلاظ والقيام على من فعله بالزجر والإنكار. وذلك مذهب قديم لم يتابع عليه من ذهب إليه، فقد ذكر الشيخ أبو عمر بن عبد البر في الاستذكار أنه روي عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن الزبير أنهما كانا يبيعان ثمارهما قبل بدو الصلاح وأنهما كانا

= - وسقيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، قال: سمعت جابر بن عبد الله، قال: نهيت ابن الزبير عن بيع النخل (معاومة، يعني) ستين، وثلاثا، وأكثر (الاستنكار) 306/6.

(1) هو يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي المالكي أبو عمر، من كبار حفاظ الحديث مؤرخ أديب، يقال عنه حافظ المغرب، مصنفاة كثيرة، ولي القضاء بلسبونة وشتتين، ولد سنة 368 وتوفي رحمه الله سنة: 463 هـ بشاطبة (الديباج) 367/2.

(2) انظر الاستذكار 306/6 (نفس المصدر السابق ونفس الصفحة).

(3) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) ص: 13 من المخطوط لابن طركاظ.

(4) عصر الزرع تعصيرا: نبتت أكمام سنبله (القاموس المحيط) ص: 566.

يبيعان ثمرها العام والعامين والأعوام، وأن عمر ولي يتيما فباع ماله - يعني ثماره - سنين. قال الشيخ أبو عمر ولا أعلم أحدا من العلماء تابعهما على ذلك وقد نهى عليه السلام عن المعاومة<sup>(1)</sup> وعن السنين؛ وهو بيع الثمار أعواما. ونهى عليه السلام عن بيع ما لم يخلق، وهو أشد من جمع الثمار قبل بدو الصلاح<sup>(2)</sup>. قال ابن العربي<sup>(3)</sup>: قد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع والنهي يقتضي التحريم وفساد المنهي عنه<sup>(4)</sup> - قال: وإذا وقع تحت مطلق النهي وجب أن يكون فاسدا مفسوخا لا يعرف له في الصحة مدخل<sup>(5)</sup>. فهذا بيان الحكم في النازلة قاله فرج وفقه الله.

#### 4-<sup>(6)</sup> ادعى الجهل فيما باع:

وسئل: رحمه الله عن مضمن رسم ادعى أحد المتعاقدين فيه الجهالة. فكتب عليه الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، إذا انعقد في الوثيقة معرفة القدر فلا يلتفت إلى ما يقوم به أحد المتعاقدين من الجهل وإن ثبت أنه لا يعرف ما باع لا قدره ولا مبلغه ولا يجوزه ولا دخله قط. قاله ابن رشد في نوازل. والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

#### 5-<sup>(7)</sup> من باع ملكه ولم يسم له شرب:

وسئل رحمه الله في ملك في أرض السقي، بيع ولم يذكر له عند العقد شرب،

(1) قوله صلى الله عليه وسلم عن جابر: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة، صحيح مسلم ص: 830. كتاب البيوع باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة وهو السنين رقم: 85.

(2) انظر الاستذكار 6/306.

(3) هو محمد بن عبد الله بن العربي أبو بكر الإشبيلي، ولد سنة 468، من حفاظ الحديث، بلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين، تولى القضاء بإشبيلية، صنف كتبا منها: العواصم من القواصم، عارضة الأحوذ في شرح الترمذي وأحكام القرآن، والقبس في شرح موطأ مالك بن أنس، والناسخ والمنسوخ، والمسالك على موطأ مالك والإنصاف في مسائل الخلاف، وأعيان الأعيان، والمحصول في الفقه وكتاب المتكلمين، وقانون التأويل في التفسير مات رحمه الله سنة 543 هـ. (الدباج) 2/252.

(4) انظر عارضة الأحوذ بشرح صحيح الترمذي 5/233 باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها.

(5) نفس المصدر السابق 5/234 من نفس الباب (مع اختلاف بسيط في تركيب الكلمات).

(6) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) ص: 53 من المخطوط لابن طركاظ.

(7) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) ص: 54 من المخطوط لابن طركاظ.

ما يكون حكمه؟...

فأجاب: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله. وقفت على السؤال المكتتب وما تضمنه من المسألتين. والحكم في الأرض إذا باعها الرجل ووصفها أنها سقوية دون زيادة، أن البيع جائز ولا شيء على البائع. لأن معنى الوصف بذلك أن تلك الأرض يجلب إليها الماء وتسقى به، فينظر في ذلك لها مالكةا. وأن ذكر البائع أن لها شرباً<sup>(1)</sup> معدا لسقيها باعها به، فقد ألزم الفقهاء العم به وإبانة قدره في قلته أو كثرته، وقالوا: إن البيع بدون ذلك ممنوع لأنه بيع غرر وجهالة بالمبيع لأن الماء مبيع ثان مع الأرض...

### 6- موت الحيوان المبيع قبل قبضه:

وسأله بعض القضاة بما نصه: يا سيدي الأعلى، وذخري الأسنى الذي نظره تحقيق، وقضاؤه توفيق، أمتع الله بك المسلمين، وأبقاك كما لا للدنيا والدين. جوابكم فيمن اشترى دابة فهلكت قبل قبضها هل يجب على المشتري ثمنها؟...

فأجاب على ذلك: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله. وقفت على مكتوبكم بالمقلوب بالمسائل المسطورة فيه. أما الدابة التي هلكت بعد انعقاد الشراء من غير مرض كان بها، وهي على ملك البائع، ومن غير سبب كان من جهته، وكان هلاكها قبل قبض مشتريها، ولم تكن محبوسة عند البائع حتى يقبض الثمن إن كان غير مقبوض، فهلاكها من المشتري وعليه أداء الثمن...

### 7- (2) بيع اللبن في الضرع:

وسئل عن بيع اللبن في الضرع مدة من شهر أو غيره بغير كيل. فأجاب أما بيع اللبن في الضرع جزافاً لشهر أو أقل أو أكثر إذا كانت الغنم معينة، فيشروط ستة: كثرة الغنم كالعشرة ونحوها، ضرب أجل لا ينقضي اللبن قبله. والشروع في أخذ اللبن أو الالي اليومين ونحوها وأن يعقد في الابان<sup>(3)</sup> لا قبله وأن يعرف وجه حلاب تلك الغنم وأن يسمي الثمن، ثم يجوز نقده وتأخيرها، لأنه من باب بيع المعين بتعيين محله ومعرفة وجهه، وليس هذا من باب السلم<sup>(4)</sup> وإذا تعينت الغنم.

(1) شرباً: ماء (ترتيب القاموس المحيط) 107/1.

(2) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 33 من المخطوط.

(3) الابان: حينه، أو أوله (ترتيب القاموس المحيط) 690/2.

(4) السلم: يعني السلف، لأنه يسلم إليه دراهمه ويتركه عنده (غرر المقالة في شرح غريب

واعتبار كثرة الغنم في رواية ابن القاسم لأن الغرر يقل فيها، لأن بعضها يحمل عن بعض، إن قل لبن واحدة كثر لبن أخرى. بخلاف القليلة، فإنها غير مأمونة. وفي هذه المسألة اختلاف قد كرهه في الشاة والشاتين وروى أشهب إجازته. ويحمل اللبن على الغالب من حلها، وبمعرفة هذه الشروط يعرف وجه جواز البيع، لأن الجهالة اليسيرة في البيوع مغتفرة<sup>(1)</sup>. ووجه قول ابن القاسم في منعه من بيع هذا اللبن المشتري قبل أن يحلب أنه يرى أن القبض لم يتسم لبقاء الضمان من البائع، فيدخل في بيع الطعام قبل قبضه. ووجه ما قاله أشهب إنه يرى حصول القبض لأنه جزاف قد تخلى البائع عنه بتخليه عن محله الذي هو الغنم، ولا يراعي بقاء الضمان لحصول القبض الذي هو بيع البيوع في الحديث.

### 8- (2) من البيوع الفاسدة<sup>(3)</sup> :

وسئل - رحمه الله - في رجل اشترى من رجل آخر ومن زوجته فدانا<sup>(4)</sup> في الإشاعة بينهما، ونص عقد التبائع أن البيع وقع من غير شرط ولا ثنيا ولا خيار، وأن البائع كان على فراش ثم مات البائع. بعد ثبوت البيع وصحته، قام ورثته: الزوجة البائعة معه وعاصبه. وزعما أن البيع كان بما سموا من الثمن على أن يقوم المشتري للبائعين الزوجين بما يحتاجان إليه من طحن طعام وعجنه ونقله حطب من يوم البيع إلى وفاتها وسئل شاهد الرسم بالبيع فقالا إنهما لما دعيا للشهادة بين المتبايعين المذكورين شرط البائع وزوجه على المشتري ما ذكر من طحين وعجن ونقله حطب مدة حياتهما - كما ذكر الورثة - فعرفناهم أن ذلك يفسد العقد، فسكتوا عن الشرط وبعد تمام الإشهاد في مجلسه قبل التفريق أشهدهم المشتري بالتزام الشرط المذكورة مدة حياتهما. وثبت للعاصب مقال الشاهدين. ومما قام به الورثة أن البائع كان في تاريخ البيع في غير عقله ولا ثبات من ذهنه، يتكلم في غير معقول كثيرا التخلط، واتصلت حاله على ذلك إلى وفاته وثبت ذلك. والمبيع مع ذلك يساوي قدر الثمن مرتين أو نحو ذلك ...

- (1) يقول ابن رشد الحفيد رحمه الله: "وبالجملة فالفقهاء، متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز، وأن القليل يجوز" (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) 2/ 125.
- (2) انظر (المعيار) 5/ 288.
- (3) الفاسد من البيوع نوعان: ما لا يصح رفع المكلف أثر فساده، وما يصح للمكلف رفع أثر فساده، وهو ذو حق لأدمي فقط، كبيع الأجنبي غير وكيل (شرح حدود ابن عرف) 2/ 377.
- (4) وجدتها في المعيار (فرانا) 5/ 288 والصحيح ما أثبت من المخطوط.

فأجاب الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله. وقفت على مكتوبكم في المسألتين. فأما الأولى منهما، فإن البيع فيها مردود لمكان الشرط الفاسد منذ ثبت بشهيدي البيع.

فالواجب الإعذار<sup>(1)</sup> إلى المشتري فيما ثبت من ذلك الشرط العائد على العقدة بالجهل، فإذا لم يكن عنده مدفع، وجب الفسخ. وهذا أشد من مسألة اختلاف ابن القاسم وأشهب: وهي البيع على أن ينفق المشتري على البائع حياته فقال ابن القاسم: البيع فاسد يجب رده للجهالة. وقال أشهب البيع جائز، وقد يؤول على أنه أراد وجه التعمير، فما قصر عنه بموت البائع قبله وجب على المشتري غرمه وما زاد عليه بتأخر موت البائع إلى ما بعده سقط. ورأى أن النفقة متعارفة في قدرها بحسب حال مشترطها. وإنما كانت تلك أشد من هذه لأن الشرط هنا وجه من الإجارة مع التصريح بمدة الحياة كيف كانت، مع إحاطة العلم بأن المتعاقدين لم يقصدا إلى التعمير ولا عرفاه. وليس ما فعلاه من إخراج ذلك الشرط من العقدة في الصورة بمخرج له عنها في الحكم لحصول التراوض عليه قبل الرجوع إليه بعد في ذلك المجلس، ثم ينضم إلى ذلك الغبن الكثير الذي يشبه لأجله التعاقد على الشرط، وقد ظهر بسبب ذلك الغرر والمخاطرة في ذلك البيع، وأيضاً بثبوت ما ثبت من حال البائع من خوفه وذهوله يؤكد حق الورثة في ذلك الغنى ...

## 9- (2) من البيوع الفاسدة:

وسئل فيمن ادعى أنه اشترى ستر حرير معششاً<sup>(3)</sup> بالذهب ولم يوافق صاحبه على البيع، ولم تقم للمدعي بينة ووجب اليمين على صاحب الستر المدعى عليه ببيعه فقلبها<sup>(4)</sup> على المدعي. وحلف<sup>(5)</sup> على أنه اشترى منه<sup>(6)</sup> الستر المذكور بدنانير مسمأة من الدراهم الناقضة الجارية كانت في تاريخ التبايع قبل الأمر بالقرسطون وترك المسامحة في عدم الزنة، ولم يقع في الدنانير قبض باعتراضهما.

- (1) الإعذار: من أعذر: أي بالغ في طلب العذر، ومنه الإعذار في الحكم (غور المقالة في شرح غريب الرسالة) ص: 72.
- (2) انظر (المعيار) 227/5.
- (3) وجدتها في المعيار 227/5 (مغشى).
- (4) في المعيار 227/5 (فقلبها).
- (5) أي حلف المدعي بعدما قلب المدعى عليه اليمين عليه.
- (6) مكررة مرتين في المخطوط ولعله سهو.

فأجاب: وقفت على الرسوم المجتلية نصوصها بالمقلوب وعلى السؤال المكتتب فوق هذا. والحكم في البيع إذا انعقد على شرط أن يكون الثمن من الدراهم الناقصة بكل حال من غير تعيين لها ولا مقدار معلوم يرجع إليه في زنتها، أن البيع حينئذ على هذا الوجه ممنوع في الشرع، مفسوخ إذا وقع بما فيه من الجهل بالثمن لتباين النقص في الدراهم الناقصة وتفاوته، والدخول على الجهالة والغرر في انعقاد البيع به، وقد وصف ثمن الستر حيث ذكر من الرسوم المجتلية بأنه من السكة الناقصة عن السكة السبعينية، ولم يذكر رجوع النقص إلى حد يوقف عنده مع تقييد الثمن هنالك بوصف الحلول، فقد تعلق بالذمة في تلك الصفقة ثمن لا يعرف قدره ولا يدري مبلغه مع التعاقد عليه ابتداء، ولم يختلف المذهب في منع ذلك ورده بعد وقوعه. وأيضا فقد وصف الستر بأنه معشش بالذهب وحصل بيعه بدراهم لم يقع فيها قبض، فهو صرف<sup>(1)</sup> مستأخر بسبب الذهب الذي في الستر، لكن يقرب الأمر في هذا الوجه إذا كان الذي في الستر يسيرا تابعا، إذ قد ذهب سحنون<sup>(2)</sup> وأشهب إلى جواز التأخير لأجل التبعية، وهو مذهب ربيعة ومشهور المذهب: منع التأخير وإن كان الذهب تابعا. فهذا ما ظهر تقييده جوابا على السؤال والسلام على من يقف عليه من كاتبه بخط يده فرج. وله جواب آخر على المسألة المذكورة ونصه: وقفت - وصل الله حفظ سيادتكم وعلو مجادتكم - على مكتوبكم بمحول هذا وعلى الرسوم المسطرة في القضية. والحكم الشرعي في الستر الذي فيه الذهب الكثير أن لا يباع بالفضة إلا مناجزة على حكم الصرف. فإن تأخرت الدراهم لم يجز ذلك. وفسخ اتفاقا إن كثر ما فيه من الذهب، وعلى المشهور إن قل الذهب حتى يكون مع الحرير الثلث فأدنى. ثم قد انضم في هذه النازلة إلى هذا وجه آخر موجب للفسخ: وهو التعاقد على الدراهم الناقصة بالنص عليها، فيجب الحكم بها بعد قطع التعامل بها لأجل الشرط، وذلك موجب لفساد العقدة لأنها بيع بثمن مجهول القدر، إذ لا ترجع الناقصة إلى مقدار معلوم في الزنة، وليس الفساد في الصفقة المنعقدة على الدراهم الناقصة قبل التزام الوزن لأنها إذ ذاك كانت تجري مجرى الوازنة فحكمها كحكمها. وإنما الفساد فيها إذا دخل على

(1) الصرف: الدفع والرد، اصطلاحا: بيع الذهب والفضة بذهب، أو فضة، سواء كانا مضروبين أو كان أحدهما مضروبيا، أو لم يكونا كذلك (الحسين الصنعاني) (القاموس الفقهي) ص: 210.

(2) هو عبد السلام بن سعيد سحنون من سعيد بن جيب التنوخي، الملقب بسحنون، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب، أصله شامي، ولد في القيروان سنة 162 هـ وقيل 161، ولي القضاء بها، روى المدونة في فروع المالكية عن عبد الرحمان بن القاسم عن الإمام مالك توفي رحمه الله سنة 240 هـ (الديباج). الطبعة الأولى ص: 160.

الناقصة بعد قطع التعامل بها لأنها إذ ذاك لا يجري كالوزانة في نفسها، ولا تعرف زنتها والتفاوت كثير في آحادها ففسدت الصفقة من هذا الوجه. فهذا حكم ما سألتكم عنه والسلام على سيادتكم من معظمها فرج ورحمة الله وبركاته.

### 10- (1) ادعاء العيب والغبن:

وسئل - رحمه الله - فيمن غاوض بملك ثم ادعى الجهل والغبن وعدم (التقليب بعد أن وقع منه الإشهاد)<sup>(2)</sup> في رسم التعارض بالنظر والتقليب والمعرفة والإحاطة.

فأجاب (الحكم)<sup>(3)</sup> في دعوى الجهالة من أحد المتعاضين أن لا يعول على دعواه ولا على ما استرعي من الشهادة، وأن يعتمد على ما أشهد به على نفسه في عقد المعاوضة من المعرفة والإحاطة وقد سبق شهادتكم تكذيبه للشهادة المسترعاة ويمثل هذا أفتى ابن رشد في نوازل في مثل هذه النازلة أنه إذا كان في عقد التبائع معرفة القدر لا يلتفت إلى ما يثبت له ولا إلى ما يدعيه من الجهل انتهى.

ومن كلامه رضي الله عنه:

ورجعة الزوج تفيد كلما قد كان في عصمته ملتزما من شرط أو نفقة لا تلزمه وأن يمتنع فالطلاق لأنه حق له قد تركه وغيره من بعده قد ملكه وذلك حق واجب عليه فلم يكن إسقاطه إليه قاس الجزيري<sup>(4)</sup> قياسا فاسدا (فجعل البابين بابا واحدا)<sup>(5)</sup>.

### 11- من القيام بالغبن:

(مسألة مبتورة السؤال).

فأجاب: وقفت على مكتوبكم، والخلاف في الغبن في البيوع معلوم، واختار بعض المتأخرين أن يثبت المغبون في نفسه أنه ممن يخدع في البيع والشراء في مثل ذلك المبيع لعدم معرفته بذلك ولجهله بالقيم والأثمان، فإن ثبت له ذلك رجوع، وإلا

(1) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 18 من المخطوط.

(2) جملة أثبتها من مخطوط ابن طركاظ لأنها غير واضحة عندي.

(3) كلمة أثبتها من مخطوط ابن طركاظ لأنها غير واضحة عندي.

(4) الجزيري نسبة إلى الجزيرة، وأهل الأندلس إذا أطلقوا (الجزيرة) أرادوا بها بلاد مجاهد بن عبد الله شرقي الأندلس (القاموس المحيط) ص: 465.

(5) أثبتها من مخطوط ابن طركاظ.

فلا وهو ترجيح لأحد القولين بهذه، وبهذا كان العمل عند القرطبيين<sup>(1)</sup> والسلام.

## 12- العيب يظهر في الملك المبيع:

وكتب رضي الله عنه إلى بعض القضاة أعرفكم أن موصل هذا رغب إلي في مخاطبتكم في قضيته: وهي فيما زعم أنه ابتاع دارا هنالك ولم يكتب العقد إلا بعد مدة، فذكر البائع حين كتب عليه اشتراك الحيطان فلم يرضها المشتري بهذا العيب، وزعم أنه لم يكن عرف بذلك فيما قبل. فعسى أن تنظروا له في ذلك بما يجب، فإن ذلك لا يعلمه بالرؤية إلا القليل من الناس ممن له معرفة ويصر. فإن ظهر خفاؤه وأنه لم يعرفه، فعليه يمين أنه ما عرفه. ولكم النظر في ذلك. والسلام على مجادتك من معظمها فرج.

## 13- رد المبيع بالعيب:

وسئل - رحمه الله - فيمن اشترى دارا بيعت على محاجر، وسكنها المشتري نحو ستة أشهر، ثم حدث له فيها عيب: وهو تحل أسود صغير يفسد الخبز والادام ويأكل الأطفال، فظن المشتري أن العيب حدث عنده، فسأل الناس المجاورين لها فأخبروه أن ذلك العيب قديم، وإن ذلك الحيوان يخرج ويظهر بها من فصل الربيع إلى آخر الخريف، ولا يقدر أحد أن يسكن الدار لكثرة ضررهم. فهل ترد الدار بهذا العيب أم لا؟ والسلام.

فأجاب إن ثبت العيب المذكور وقدمه، ولم يكن البائع أعلم به ولا تبرا منه، فرد الدار بين واجب للمشتري إن ثبت ذلك، والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

## 14- من المعاوضة والقيام بالغبن فيها:

وسئل - رحمه الله تعالى - عن رجلين تعاوضا بملكين فأراد أحدهما القيام على صاحبه بالغبن ونقض عقدها.

فأجاب: وقفت على السؤال المكتتب فوق هذا وعلى عقد المعاوضة المنعقد في ذلك وعلى الرسم المتضمن للغبن، والحكم في ذلك لزوم المعارضة لمن عقدها، ولا

(1) وهم أهل قرطبة: قاعدة الأندلس وأم مدائنها ومستقر خلافة الأمويين بها، وآثارهم بها ظاهرة، فضائل قرطبة ومناقب خلفائها أشهر من أن تذكر (الروض المعطار في خير الأقطار)



سبيل إلى حلها بالحكم دون تراض، لأن مشهور المذهب الصحيح من أقوال العلماء: أن لا رجوع بالغبن لمن كان مالكا أمر نفسه ألزموا الناس ما ألزموا أنفسهم "دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض" (1) وبهذا القول جرى العمل، وأجازة الفقهاء. ولا سيما في هذه النازلة وقد مر لعقد المعاوضة ستة أشهر وقام في السابع، فهذا ما لا سبيل إلى الرجوع فيه بغبن. والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

### 15- (2) الغبن في بيع المولى عليه:

وسئل - رحمه الله - في رجل توفي وترك جملة أيتام، والمتوفى في حكم ولاية وتحت حجر لم ينطلق عن ذلك من لدن صغره إلى وفاته، وكان هذا الرجل من حيث تزوجه لأم الأولاد المسمين، لم يزل يبيع ملكا بعد ملك على غير سبيل السداد والوصي عليه من قبل القاضي يسلم له فيما يفعل من ذلك، فلما توفي قامت زوجته - أم الأولاد - تثبت الغبن والسفه في كل ما باع من ذلك، وأن الوصي استفسر عن ذلك فقال: "ظننت أنه لما تزوج ملك أمر نفسه بتزوجه، ولم أعلم أن وصي القاضي ليس كوصي الأب في البيع والتفويت".

بينوا لنا الحكم في ذلك مأجورين متفضلين، والله ببيعتكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته من مقبل يديكم ابن فركون القرشي من أرخبه حرسها الله.

فأجاب الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وقتت - وصل الله حفظ سيادتكم وعلو مجادتك - على مكتوبكم في المسألة التي سطرتم وأولى ما يعمل فيها أن ينظر فيما باعه المتوفى من الأملاك، فما كان يبيعه سدادا في تاريخ عقده امضي على حاله. وما كان فيه غبن فاحش وقت البيع: فإما وفي المشتري بقية القيمة على السداد وقت العقد، وإلا حل يده ويعطى الثمن الذي دفع من التركة. هذا أعدل ما يعتمد عليه في النازلة والسلام على مجادتك الفاضلة من معظمها فرج ورحمة الله وبركاته.

### 16- (3) من المبادلة:

وسئل عن رجل اكرى أرضا، بل اشترى من آخر قمحا لأجل بثمن فلما حان

(1) هذا حديث نبوي شريف، انظر صحيح مسلم كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي.

رقم الحديث رقم 19 - 1521 ص: 816.

(2) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 53 من المخطوط.

(3) انظر (المعيار) 436/10.

الأجل أخذ منه في ثمن القمح زيتا.

فأجاب أن المسألة فيها اقتضاء الطعام من ثمن الطعام مع التراخي بين الطعامين، وجمهور العلماء من المالكية على تحريمه. ويذكر عن الشافعية أنهم أجازوه، لكن مع السلامة من القصد إلى ذلك في الابتداء عند دفع الطعام الأول.

### 17- (1) مبادلة القمح بالدقيق وزنا:

وسئل رحمه الله عن تبديل الحب بالدقيق في الأرحى وزنا بوزن عند الأزدحام يبدل بعض الناس مع بعض ويأخذ صاحب الرحي من صاحب الحب أجرة على طحنه. فأجاب: الحكم في ذلك جواز الصورة التي صورتم بناء على صحة مبادلة الحب بالدقيق إذا كان ذلك بالوزن والصحيح في المذهب جواز ذلك ثم ما وجب لأحد المتبادلين ما صار في جهته من الدقيق أخذ الطاحن منه بحق طحنه ولا حرج فإن قيل إنما وجبت الأجرة في الأصل على مستأجر المطاحن وصار أخذ الدقيق إنما يدفعها في الحقيقة عن المتاجر أولا فيكون مآل الأمر إلى مبادلة القمح بالدقيق مع دراهم وذلك مؤد إلى المفاضلة فيقال إن مواضع الخلاف الشهير يكفي فيه الخروج عن صورة الممنوع بوجه ما كما ذكر الباجي (2) في اقتضاء الطعام من ثمن الطعام أن المشتري الثاني له أن ينقذ ثمن الطعام الذي اشتراه ثم يسترجع ما دفع بأخذه من طعامه (3) الذي باع أولا وإن كان استرجاعه في المجلس لأن أصل اقتضاء الطعام من ثمن الطعام قد أجازته الشافعية وغيرهم وكذلك هنا قد رأى الطحن ناقلا عبد العزيز بن أبي سلمة (4) وغيره فأجازوا التفاضل بينه وبين حبه لأنهما جنسان والمبادلة بين المتبادلين وقعت فيما يملكان حقيقة على المساواة الواجبة وهذا بحث ونظر (5). وفي المذهب مسألة المسافر

(1) انظر (المعيار) 35/6.

(2) هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب بن وارث الباجي. فقيه مالكي أصله من بظليوس ولي القضاء في بعض أنحاء الأندلس من كتبه: السراج في علم الاحتجاج، أحكام الفصول في أحكام الأصول، التسديد إلى معرفة التوحيد، اختلاف الموطآت، شرح فصول الأحكام، شرح على المدونة المنتقى وغير ذلك توفي رحمه الله بالمدينة سنة 474 هـ (الديباج) الطبعة الأولى ص: 120.

(3) في (المعيار): يأخذه من (ثمن) طعامه.

(4) هو أبو عبد الله عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون مات رحمه الله ببغداد سنة 160 هـ ودفن في مقابر قريش ومن تلاميذه أبو مصعب مطرف بن عبد الله. (طبقات الفقهاء) ص: 67 وص: 147.

(5) في (المعيار): وهذا (على) بحث ونظر.

يأتي دار الصرف بفضة فيأخذها الصانع موزونة بعد تخليصها ويعطى زنتها ذراهم مصروفة ويأخذ أجر عمله ما في علمكم من الخلاف للضرورة مع أنها الفضة بالفضة فكيف في هذه النازلة مع قوة الخلاف ومخالفة الصورة ومع وجود الضرورة إذ لا يقدر أحد على طحن مد ونحوه من الحب ولا يكون مثل هذا إلا مع الحاجة والضرورة.

### 18- (1) من البيوع:

وسئل رحمه الله عن بيع الكروم المجزأة هل يجوز بيعها مع أن العادة البقاء، فكيف الحيلة في بيعها على وجه جائز لأن أرضها للسلطان والغراسة للحارس فيها وعليها وظيف للسلطان. هل يجوز لأحد أن يغرس في تلك الأرض ابتداء مع ما فيه من الكراء إلى غير أجل وأنه لا يعلم متى يكون عليه الكراء إذ العادة أن يبقى مغروسا حتى يخرج العامل بعد سنتين أو ثلاث أو عشر وحينئذ يوظف الوظيف.

فأجاب - رضي الله عنه - أما مسألة الكروم المجزأة إذا بيعت مع أن العادة فيها التبقية فجملة الأقوال التي فيها بعض الرخصة في ذلك ثلاثة وقع اختلافها في أواخر النصف الأول من نوازل ابن سهل<sup>(2)</sup> فأولها ما أضافه إلى كتاب ابن المواز أن من ابتنى في أرض السلطان على أن يؤدي إليه الكراء فجائز للباقي فيها بيع النقض قائما وربما زاد عليهم السلطان في الكراء فيجوز إذا باع النقض ولم يشترط كراء مسمى ولا يقول أحول اسمك مكان اسمي قال محمد إنما هذا في أرض السلطان التي لا تنزرع ممن بقي فيها وكذلك الغراس فيها فأما لغيره فلا يجوز للبائع بيع النقض ولا شيء منه على حال قال القاضي يريد لأن لرب الأرض دفع قيمته منقوضا \* والثاني ما نقله من وثائق ابن أبي زمنين أنه ذكر فيمن أعار رجلا بقعة لبني فيها فبنى المعار فيها بنيانا ثم أراد بيعه من غير صاحب البقعة أنه جائز عن ابن القاسم ثم لرب البقعة أن يعطي المشتري الأقل من قيمة نقضه أو الثمن الذي اشتراه به قال ابن أبي زمنين وقد ذهب غير ابن القاسم إلى أن ذلك غير جائز إلا أن يباع في دين الحق صاحب النقض فيجوز حينئذ لضرورة الدين قال فإن بيع في ضرورة دين فوجه عند الوثيقة في ذلك أن يقول: " اشتري فلان بن فلان من فلان بن فلان جميع النقض والبنيان الذي بناه في نفقة الحانوت الذي بموضع كذا وحدوده كذا وكان فلان قد أذن لفلان أن يبني في هذه البقعة حانوتا على صفة كذا فلما بناه وأكماله لحقه دين لم يجد له قضاء إلا ببيع هذا

(1) انظر (المعيار) 467/6.

(2) هو القاضي أبو الأصبع عيسى بن سهل الأسدي القرطبي، فقيه موثق مشاور له كتاب:

الأحكام بنوازل الأحكام، توفي رحمه الله سنة 486 هـ (الديباج) 70/2.

البيان والنقض فعرض جميعه على فلان صاحب البقعة وخيره بين أن يعطيه قيمته وبين أن يطلق يده على بيعه فأذن له في بيعه وأن يصنع فيه ما أحب، فعند ذلك ابتاعه فلان من فلان بكذا وكذا قبضه منه وأسلم إليه جميع المبيع الموصوف وأنزله فيه وصار إليه من عمارة هذا الحانوت وسكناه أو أسكناه أو كرائه مثل الذي كان له هو فيه إلى أن يريد صاحب البقعة إخراجه فيصير في ذلك إلى ما توجه السنة ثم أكمل العقد".

وقد نقل هذه الوثيقة كذا عن ابن أبي زمنين صاحب الوثائق المجموعة وحكى قول ابن القاسم وقول غيره وذكر فيه حجة عن ابن القاسم للمنع في غير الدين بأن المشتري لا يدري ما اشترى أقيمة أو نقضا وقد أشار اللخمي إلى نقض هذه الحججة بأننا قد وجدنا في الشرع ما هو هكذا وقد جاز بيعه وذلك الشقص<sup>(1)</sup> الذي يتعلق به حق شفعة يباع بعرض المشتري لا يدري ما اشترى أشقصا أم قيمة العرض وقد ذكروا أيضا ما يشبه ذلك وفيه المنع للعلة المتقدمة وذلك الشريك يبيع حصته من العيد بعد عتق شريكه لحصته وهو موسر وذلك غير جائز ومسألة النقض بمسألة الشفعة أشبه وقد أجاد في الكلام في الحججة للقولين في نوازل ابن الحاج وموضع الرخصة من الكلام المتقدم هو قول غير ابن القاسم في إباحة البيع على التبقية مع التصريح بها حسبما وقع في الوثيقة وذلك مع الدين ولا شك أن الدين فيها ليس مقصودا لنفسه في باب الضروريات وإنما هو مثال في هذا الباب وإلا فحاجة الإنسان إلى قوته وما يدفع به الأذى عن نفسه في لباسه وقوت عياله أشد من الدين في باب الضرورة ويرشد إلى صحة هذا أن ابن سهل حكى ذلك القول في صدر المسألة بما نصه: "ولا يجوز بيعه إلا لضرورة في دين وشبهه فيجوز" فأشار بقوله وشبهه إلى نحو ما تقدم وهكذا أيضا نقله البراذعي<sup>(2)</sup> في الشرح والتامات على المدونة لما حكى المنع معللا بالمعنى المتقدم قال وكذلك قال أشهب ورواه عن مالك قال سخنون: وهو أحسن من قول ابن القاسم إلا أن يباع ذلك في موضع الضرورة للدين وشبهه فيجوز لموضع الضرورة انتهى. وهذه الضرورة يدلنا البائع في دعواها بدليل أنها في الوثيقة المتقدم نصها غير مضمنة في الشهادة بل مسوقة مساق الحكاية خاصة وما عزوه لابن القاسم من إباحة بيع النقض هو قوله في

(1) الشقص: بكسر الشين - قال أهل اللغة هو القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء، والشقيص الشريك (معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية) 2/ 342.

(2) هوخلف بن أبي القاسم، أبو القاسم الأزدي المعروف بالبراذعي يكنى بأبي سعيد من كبار أصحاب أبي محمد بن أبي زيد وأبي الحسن القابسي من تأليفه (التمهيد لمسائل المدونة) والشرح والتامات لمسائل المدونة واختصار الواضحة والتهذيب، لم يذكر الوفاة (الديباج) 351/1.

المدونة وقول مالك أيضا في أرض الحبس حسبما وقع في كتاب الشفعة من المدونة \* والثالث ما حكاه صاحب النوازل المذكورة عن القاضي ابن زرب<sup>(1)</sup> من كلامه مع ابن دحون<sup>(2)</sup> حيث منع القاضي بيع الأنقاض المقامة في أرض السلطان إذ المعلوم أنه لولا رجاؤه ترك الأنقاض قائمة فيها لم يعط صاحبها ذلك الثمن فيها فمال له ابن دحون فلو باع هذا النقض صاحبه وشرط على المبتاع قلعه فتبسم وقال هذه حيلة لو سمعها الناس لاحتالوا بها قال ابن سهل فذهب إلى أن ذلك جائز إذ الشرط أنه يقلعه انتهى فقول ابن سهل القاضي بن زرب كما ترى الجواز مع رجاء المشتري الترك عند اشتراط القلع عليه وفيه نظر لأن قوله هذه حيلة إلى آخره لا يفيد جواز ذلك شرعا عنده وإنما يفيد ظهور الصحة عن ذلك حتى يمتنع الحاكم من التعرض له ويبقى ما فعلاه من الزيادة في الثمن لمكان ذلك الرجاء على ما كان عليه من المنع وإنما معنى كلام ابن زرب هذا معنى ما قاله ابن العطار<sup>(3)</sup> في وثائقه إذا زاد المبتاع في الثمن لما في باطن الأمر من إرادة البقاء لا تحل لهما ذلك فيما بينهما وبين الله عز وجل وإن كانا أظهرًا في العقد أمرا صحيحا، ولعل ابن سهل إنما أراد الجواز في الظاهر مطلقا خلافا لما حكاه هو بعد ذلك عن ابن عتاب<sup>(4)</sup> وابن القطان<sup>(5)</sup> وابن

- (1) هو محمد بن يقي بن محمد زرب بن يزيد بن مسلمة، قاضي الجماعة بقرطبة يكنى أبا بكر سمع من قاسم بن أصبغ ومحمد بن عبد الله بن أبي دليم ونظرائهما وعنى بدراسة الرأي فتقدم فيه أهل وقته، تفقه عند أبي بكر اللؤلؤي وأبي إبراهيم، وكان أحفظ أهل زمانه للمسائل على مذهب مالك وأصحابه توفي رحمه الله ليلة الأحد 12 رمضان 381 هـ ومولده سنة 317 هـ. (تاريخ علماء الأندلس) ص: 94 من الجزء الثاني.
- (2) هو عبد الله أبو محمد بن يحيى بن دحون أحد الشيوخ الأجلة المفتين بقرطبة وأحد كبار أصحاب ابن المكوي، قال أحمد بن حبان لم يكن في أصحاب ابن المكوي أفقه منه ولا أغوص على الفتيا ولا أضبط للرواية مع نصيب وافر من الأدب في الخير توفي رحمه الله سنة 431 هـ (الديباج) الطبعة الأولى ص: 140.
- (3) هو محمد بن أحمد بن عبد الله، المعروف بابن العطار الأندلسي أبو عبد الله، فقيه عارف بالشروط متفنن في العلوم الإسلامية وكتابه الوثائق أملاه في الشروط وعول عليه الناس في فنه توفي رحمه الله سنة 399 هـ (الديباج) الطبعة الأولى ص: 229.
- (4) هو عبد الرحمان بن محمد بن عتاب يكنى أبا محمد هو آخر الشيوخ الجلة الأكابر بالأندلس في علو الإسناد وسعة الرواية، روى عن أبيه وأكثر عنه. وأجاز له من الشيوخ خلق كثير وكان عالما بالقراءات السبع والتفسير، شوور في الأحكام بقية عمره، وكان صدرا فيما يستفتى فيه، وكانت الرحلة إليه في وقته وصار أصحاب الحديث عليه توفي رحمه الله سنة 520 هـ (الديباج) الطبعة الأولى ص: 150.
- (5) هو موسى أبو الأسود بن عبد الرحمن بن حبيب المعروف بالقطان مولى بني أمية، سمع من سنحون ومحمد ومحمد بن عامر الأندلسي وروى عنه أبو القاسم السوري وغيره وكان فقيها =

مالك<sup>(1)</sup> أنهم أفتوا بقرطبة بنقض البيع على ذلك الوجه أعني على شرط القلع إذا كان المتعارف من فعل الناس يحكون خلاف ابن القاسم وغيره في بيع الأتقاض قائمة على القلع هل يجوز وهو مذهب ابن القاسم أم يمتنع وهو قول أشهب وسحنون وهكذا حكى الخلاف ابن رشد في المقدمات أعني بالنص على القلع وزاد جماعة عن سحنون إباحة ذلك عند الضرورة لابن أبي زمنين في وثائقه على ما تقدم من النقل عنه فإنه حكى عن غير ابن القاسم أن إباحة البيع عند الضرورة هي مع التيقية حسبما هو مسطور في نص الوثيقة في مساق عبارته في إيراد الخلاف ما قد يقال إنه يظهر منه أن البيع مع التيقية هو مورد الخلاف بين ابن القاسم وغيره وأن ابن القاسم لا يقصر إباحة ذلك على الضرورة وغيره بقصرها عليها وعلى صحة هذا الظاهر إن كان قصده على هذا الوجه فحينئذ يكون مذهب ابن القاسم عند ابن أبي زمنين جواز بيع الأتقاض والغراسات في أرض غير البائع على التيقية الموصوفة في الوثيقة دون تقييد بحالة ضرورة ومذهب غيره تقييده بذلك ولم يقع في المدونة ذكر القلع إنما ذكر فيها بيع البنيان والنقض من غير زيادة فهي تحتمل التفسيرين: وأما ما سألتم عنه من الإقدام على الغرسة في أرض السلطان مع ما فيها من الكراء إلى غير أجل وأنه لا يعلم من يوظف الكراء لارتباط التوظيف بخروج العامل فأقول إن الغرس ابتداء ليس بتعد على مالك الأرض في أرضه للعلم بإباحته لذلك بحسب العادة المستمرة بذلك إذ علم بالعادة فهو كالتصريح لكن يبقى حق الشرع في صفة هذا العقد وفيه مما يظن مانعا ثلاثة أشياء \* أحدها الدخول على كراء مجهول القدر في الوقت فيغرسه في الأرض صار ملتزما لكراء تلك الأرض بما سيوظفه العامل ويختلف باختلاف نظر العمال عند خروجهم وباختلاف السنين . \* والثاني الدخول على الجهالة بابتداء لزوم الأداء لوجيبة الكراء متى يكون فرما يرجو تراخي التوظيف ولذلك غرس فستعمل عليه فيه \* والثالث جهالة الكراء ومنتهاه إذا لم يدخل فيه على حد معلوم وهذه الأشياء تقتضي المنع من التعرض لهذا العقد ابتداء وقد ذكر ابن العطار وغيره هذا الوجه الثالث مانعا من بيع النقص والبنيان إذا التزم المشتري خراج القاعة شهرا شهرا إلى السلطان قال فلا يجوز إذا الكراء إلى غير أمد معلوم ولا فرق في هذا المعنى بين المشتري والغارس فإنه لم يذكر أن قاعة الحانوت كان الإذن

= على مذهب مالك، ولي القضاء بطرابلس وتوفي رحمه الله سنة 306 هـ وهو ابن 71 سنة (الديباج) الطبعة الأولى ص: 342.

(1) هو عبد الله بن مالك أبو مروان القرطبي انقطع إلى فقهاء طليطلة ثم عاد إلى قرطبة وجد في طلب العلم وأخذ عن أبي الأصبح وغيره ورسخ في مذهب مالك وبأبي عبد الله بن عتاب تفقه القرطبيون كابن سهل وغيره توفي رحمه الله بقرطبة سنة 460 هـ.

في البناء فيها على التزام كراء وإنما ذكرا أولا الإذن بعارية ثم بنى عقد الوثيقة على ذلك وبيع الثاني على أن صار المشتري بمنزلته فلا يكون عليه شيء لصاحب القاعة مدة بقاء بنيانه فيها وعلى هذا تخرج مسألتنا في الكروم المجزأة عن الإلحاق بمسألة ابن أبي زمنين جواز البيع لوجود الكراء الممنوع شرعا في مسألتنا وفقده في تلك فاندفع القياس ولم يبق لنا في هذه النازلة تعلق بوجه رخصة مبيحة إلا كلام ابن المواز الذي حكاه صاحب النوازل عنه حسبما تقدم فإن المشتري قد دخل على أن يؤدي إلى السلطان كراء أرضه فلا بد كما كان البائع منه يفعل وهو لا يعلم قدره ولا مدته ولا تنزع الأرض من يده مدة بقاء بنيانه بمجرى العادة وقد وجدنا الباني ابتداء أو الغارس في تلك الأرض يساوي المشتري في هذه فكما أبيح البيع عنده بإباح الإقدام ابتداء إلا أن يفرق بوجود الضرورة إلى تصرف صاحب الملك في ملكه بعد حصول البناء والغرس بخلاف ابتداء الإقدام إذ لا شيء من الضرورة إذ ذاك وهو فرق يمكن اعتباره ألا ترى أن قول غير ابن القاسم على طريقة ابن أبي زمنين اعتبار الضرورة على وجه فلا بعد في أن يقال أصل التصرف في الملك بالبيع ضرورة معتبرة مطلقا فيمكن أن يكون هذا المنحى نحاه ابن المواز وبه يندفع قياس الباني أو الغارس ابتداء على المشتري منه ويكون محتمل قوله من ابنتي إلى آخره على أنه أقدر على ذلك وإن كان من غير إذن من الشرع وقد يقال أنهم قد أجازوا على أحد القولين في المذهب عقد الإجازة على المراضاة يرضي أحدهما الآخر ببذل ما يعطيه من الأجرة أو يقبول ما يعطيه منها من غير دخول على تسميته ابتداء جوزه في العتبية وكره ابن حبيب قال ولا أبلغ به التحريم وهذا المعنى له مدخل في مسألتنا لأن المكثري يعطي ما يوظف عليه لا ينازع فيه وقد يقرب ذلك الوظيف من العلم به بعض القرب بالعادة الغالبة في مثل تلك الأرض أو بزيادة يسيرة أو نقص يسير وقد يقال في جهل المدة أن العادة إبقاؤه على الكراء ما أبقى هو غراسة في الأرض المدة على هذا إلى رضا الغارس ببقاء غراسته بمجرى العادة فكأنه مساقاة كل سنة أبقى فيها غراسته في الأرض فقد التزم كراءها وتأمل هنا المسألة 13<sup>(1)</sup>

من مسائل كراء الدور والأرضين من العتبية في الرجل يتكاري سنين أو سنة على أنه متى بدا له أن يخرج خرج وأن ذلك جائز، وكلام ابن رشد عليها وحكايته قول سحنون بالمنع وكلامه أيضا على ذلك في أول مسألة من كتاب الرواحل والدواب من العتبية وأمر الجهالة بابتداء التوظيف في مسألتنا قد يسهل لأن المنتفع بأرض غيره حيث بنى فيها أو غرس فلزم حينئذ عوض تلك المنفعة شرعا وعلى ذلك دخل في أول انتفاعه بالتصرف فيها فيصير ما يمضي من الانتفاع قبل التوظيف هبة لم يكن علم قدر مدتها

(1) في (المعيار) وتأمل المسألة الثالثة عشر.

ولا تمنع الجهالة في أبواب التبرعات وهذا الذي ذكرته مظنة إباحة لا على جزم بالإباحة بسببه وذلك أن ما جرى به عمل الناس وتقادم في عرفهم وعاداتهم ينبغي أن يلتبس له مخرج شرعي ما أمكن على خلاف أو وفاق إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل لا سيما وقد يقال إن ظاهر ما تقدم من كلام ابن المواز جواز ذلك البناء والغرس ابتداء مع عدم العلم بمدة الكراء ومع الدخول على اختلاف وجيبته بالزيادة والنقصان كما قال انتهى.

### 19- (1) بيع ما يجتلب من أرض العدو:

وسئل - رحمه الله - عن شراء الأسباب المجتلبة من أرض الروم في أسفار الملك هل هو جائز أم لا؟ وربما كان ذلك مما يعجز المسلمون عن إخراجه لكثرة موته حملة.

فأجاب: الحكم في بيع ذلك وشرائه أن لا حرج فيه لحصول البأس من وصول أصحابه الغانمين إليه فصار ذلك كاللقطة<sup>(2)</sup> الميؤس من حضور صاحبها وقد نص ابن رشد في نوازله على هذا الحكم في مسائل شتى يتغاصبون فيها بينهم ثم يتفرقون ثم متى ينتقل المتاع المغصوب<sup>(3)</sup> في الأيدي فيباع فيسوغ بيعه وشراؤه لأجل اليأس من أصحابه بتفرقهم وعدم معرفته والحكم عندي في ثمن ذلك لمن باعه أن يتمسك إن شاء بخمس الثمن لأجل إباحة الإمام وشيء زائد عليه بحوزة وتخمس لحظه منه لو قسم ويتصدق بالزائد قبله عن أربابه ولا يمنع المشتري من شرائه لذلك لعلمه بأن البائع لا يتصدق بشيء من الثمن إذا حصل لأن تلك وظيفة البائع فلا حرج على المشتري بسببه على أصح القولين في المسألة حكاهما ابن رشد في سرية غنمت وباعته والمشتري منهم يعلم أنهم قد استأثروا بالغنيمة كلها ولا يردون خمسها ولا حرج في الطعام لأن العادة القديمة أنه لا يساق غنيمة وأنه يحرق أو يترك للعدو فيسوقه خير فيه أجر لمنفعة المسلمين به وقد قال الفقهاء فيما عجز الإمام عن جمعه وضمه للغانمين بأنه لمن أخذه ولا خمس عليه فيه وإذا علم أن الإمام لا يجمع ولا يقسم كما اتفق في تلك السفارة فالناس الحاضرون بين أمور ثلاثة: \* إما أن يتركوه للعدو وهذا لا يسوغ لأن نكائتهم

(1) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 34 من المخطوط.

(2) اللقطة: مال وجد بغير حرز محترماً ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً، (شرح حدود ابن عرفة) 2/

562.

(3) المغصوب: الباقي بحاله غير مغير في سوقه ولم يطل زمانه والله أعلم، نفس المصدر السابق



بِاتِّلَافِ أَمْوَالِهِمْ وَسَلْبِهَا لَهُمْ ضَرْبٌ مِنْ جِهَادِهِمْ \* وَإِمَّا أَنْ يَتَلَقَّوْا ذَلِكَ بِالْإِحْرَاقِ وَشِبْهِهِ وَهَذَا أَيْضًا لَا يَسُوغُ مَعَ الْقُدْرَةِ بِانْتِفَاعِ الْمُسْلِمِينَ بِهِ \* وَإِمَّا أَنْ يَأْخُذَهُ الْمُسْلِمُونَ الْحَاضِرُونَ لِأَنْفُسِهِمْ وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ مِنْ أَخْذٍ إِلَّا بِمَنْ لَمْ يَأْخُذْ فَتَعِينِ الْأَخْذَ وَالصَّدَقَةَ عَلَى الصِّفَةِ الْمَتَّقِمَةِ وَفِيهِ أَجْرٌ وَثَوَابٌ إِذَا كَانَ بِتِلْكَ النِّيَّةِ لِأَنَّهُ جِهَادٌ لِلْكَافِرِينَ وَنَفْعٌ لِلْمُسْلِمِينَ هَذَا مَتَّهَى نَظْرِي فِي الْمَسْأَلَةِ وَهِيَ عَظِيمَةٌ الْمَوْقِعِ مِنَ الدِّينِ وَبِذَلِكَ أَنَا أَقْتِي لِاعْتِقَادِي صِحَّتَهُ وَاللَّهُ الْمَخْلَصُ.

## 20- من البيوع والتصيير :

وسئل - رحمه الله - فيمن صدر جميع أملاكه لزوجه في دنانير زعم أنها كانت لها قبله ثم وهبت<sup>(1)</sup> الزوجة المذكورة الأملاك لأولاده منها ثم باع من الأملاك موضعا على أنه ملكه ولم يذكر أنه قد صار لأولاده وبعد قبضه لثمنه غاب بوجهه وقدم على أولاده من يفسخ البيع.

فأجاب : وقفت على السؤال المكتتب والحكم في ذلك أن ينظر إلى حال الرجل وقت إقراره لزوجه بالدنانير ولم يسلم أصلها وصير لها فيها جميع أملاكه فإن كان في ذلك التاريخ مديانا وليس له من غير أملاكه المصيرة ما يسع ديونه لاستغراق الديون بما له وأملاكه فإن تصيرها باطل لبطلان الإقرار<sup>(2)</sup> في تلك الحال إذا إقرار المديان الذي أحاط الدين بماله لم يتهم عليه من زوجة أو غيرها حتى الصديق الملاطف مردود غير نافذ إلا أن يثبت الدين بينه ويحلف صاحبه يمين القضاء، نص على هذا الحكم ابن رشد في مقدماته وابن حارث<sup>(3)</sup> وغيرهما فعلى هذا يبطل الإقرار والتصيير في النازلة إذا لم يعلم أصل الدين المقر به ويصح بيع الأب لما باع ويتبع بما عليه من الحقوق إذا حضر ولا مقال له ولا للأُم ولا لغيرهما في فسخ البيع الذي عقده الأب لأنه قد ظهر أنه إنما باع ملك نفسه لانفساخ التصيير ببطلان الإقرار وإن ثبت الدين للزوجة بينة وكان الزوج متسع الذمة وقت الإقرار بحيث يصح إقراره صح التصيير وصحت الهبة

- (1) الهبة : لا لثواب تملك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض (شرح حدود ابن عرفة) 2 / 552 .  
 (2) الإقرار : لغة : الاعتراف وعرفة بن عرفة رحمه الله : - "خير يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه " المصدر السابق 2 / 443 .  
 (3) محمد بن حارث بن أسد الخشني ، أبو عبد الله ، تفقه بالقيروان ، وقدم الأندلس حدثا ، واستقر بقرطبة ، له كتاب في الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك ، وكتاب في المحاضر وكتاب رأي مالك الذي خالف فيه أصحابه ، كتاب أصول الفتيا وكتاب تاريخ علماء الأندلس ، وتاريخ قضاة الأندلس وغير ذلك ، توفي رحمه الله بقرطبة سنة 361 هـ وقيل 364 هـ (الديباج) الطبعة الأولى ص : 260 .

الأولاد وهكذا إن جهلت حال الزوج وقت الإقرار في كونه مستغرق الذمة أو متسعتها بمحملة على الاتساع حتى يثبت خلافه لكن يبقى النظر في بيع الأب ما هو ملك لولده على أنه مال نفسه وفي المذهب في ذلك اختلاف على ثلاثة أقوال :

\* أحدها قول ابن القاسم أن البيع يفسخ ويرد الملك إلى الولد ويتبع المشتري الأب بالثمن الذي دفعه إليه. \* والثاني قول أصبغ إن فعل الأب في ذلك نافذ على ابنه على كل حال في يسر الأب وعسره للحديث الذي جاء " أنت ومالك لأبيك" <sup>(1)</sup>، فعلى هذا يمضي البيع ويتبع الولد والده بالثمن إن كان قبضه \* والثالث قول أشهب أن ينظر إلى حال الأب وقت باع فإن كان حينئذ موسرا نفذ البيع واتبع الولد أباه بالثمن وإن كان معسرا لا شيء له وقت البيع لم يجز بيعه ورد وأخذ الابن ماله والصواب في مثل هذه النازلة أن يؤخذ فيها بالقول بإمضاء البيع ونفوذه ولا يخسر المشتري لما فيه من الريبة الظاهرة والتحليل على إتلاف مال الأجنبي بغير حق وبخصوص النوازل أحكام تخصها قد لا يجري فيها من الخلاف ماله متسع في غيرها وقد لا يتيقن جريانه فيها لخصوص نفيها قاله فرج وفقه الله.

## 21- (2) باع ماله وقد استغرقه الدين :

وسئل - رحمه الله - فيمن باع أصول أملاك له وليس له خلافها وتم البيع بينهما وقبض الثمن وأنفقه وبعد ذلك قامت زوجة البائع بدين لها عليه من نفقة وغيرها وتاريخ رسم الدين متقدم على تاريخ البيع فهل لها فسخ البيع لتأخذ دينها في البيع أم يمضي البيع وتتبع زوجها بالدين مهما وجدت له مالا؟ بينوا لنا الحكم مأجورين مشكورين والسلام على سيادتكم العلية ورحمة الله.

فأجاب - رضي الله عنه - الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وقفت على السؤال المكتتب والحكم في ذلك أن البيع نافذ ولا مقال فيه للزوجة ولا غيرها من أهل الديون ويتبعون بديونهم ذمته إلا أن يثبت أن البيع كان بمحابة في بعض الثمن عن القيمة وحت البيع حتى يدخل مدخل الهبات فإن لأهل الديون السابقة متكلما لأجل المحابة إذ لم يكن له وقت البيع ما تقع فيه المحابة من المال والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

(1) صحيح ابن حبان كتاب البر والإحسان باب حق الوالدين. 1/316 وكتاب الرضاع باب النفقة 6/227.

مصنف عبد الرزاق كتاب الصدقة باب ما ينال الرجل من مال ابنه ما يجبر عليه من النفقة. 9/130 رقم: 16628.

(2) انظر (المعيار) 10/433.

## 22- من باع مال أولاده في مصالحه:

وسئل - رحمه الله - في رجل له بنات في حجره ولهن أملاك ومال صار لهن بالهبة من قبله ومن قبل أمهن ومما عهد لهن به وإن الرجل قد في بيع تلك الأملاك لأداء ديونه التي ظهرت عليه ولغير ذلك من شؤونه الخاصة به وهو يريد بيع ما بقي منها ومن غيرها فهل يمنع من ذلك أم لا؟ وإن منع فهل يرد ما باع قبل المنع أم لا؟ وإن رد فما يكون الحكم فيما لا يمكن رده مما باعه عليهن من بهائم وسواها؟ بينوا لنا ذلك كله مأجورين مشكورين إن شاء الله تعالى.

فأجاب على ذلك: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وقفت على مكتوبكم في المسألة والحكم الشرعي في ذلك منع الأب من بيع (1) بناته مما تصير لهن بالهبة المذكورة من قبل أمهن أو بالتصيير المتقدم من الأب في الثلث الذي كان عهد لهن إذا ظهر أنه إنما يبيع ذلك لمصالحه من أداء الديون التي عليه ومن مصالحه الراجعة إليه بل الواجب أن يحول القاضي بينه وبين مال بناته إذا ظهر بالبيان الخوف على ذلك من جهته ويجعله موقوفا بيد ثقة وإنما يجوز للأب أن يبيع ملك ولده الذي تحت حجره إذا باع عليهم لمصلحتهم ولما هو سداد في حقهم وأما أن يبيع ذلك لنفسه كما في هذه النازلة فلا سبيل إليه لا سيما مع خراب ذمته وما باعه من ذلك لنفسه فمردود قبل منع الحاكم له من ذلك وبعده باتفاق إن لم يكن له ذمة يقضي منها الثمن كمن باع ملكه من أولاده لنفسه وعلى اختلاف إن كانت له ذمة والحكم فيما باع وفاءت عنه كالمعز المذكورة رجوع الأولاد بثمن ذلك على المشتري إن تآتى ذلك فإن تعذر فعلى الأب يكون ديناً عليه كسائر ديونه والسلام على سيادتكم من معظمها فرج ورحمة الله وبركاته.

## 23- البيع والشرط:

وسئل - رحمه الله - في رجل باع من آخر ملكاً وأراد أن يشترط عليه أنه متى أتاه بالثمن هو أو أحد أولاده أقاله فيه وصرف ملكه عليه وزعم أن هذا الشرط بعينه اشترط عليه حين اشترى هذا الملك المبيع فهو يريد اشتراطه على مشتريه منه فقال له المشتري الآن منه لا ألزم ذلك ولكن أقيلك فنفذت الإقالة بينهما.

فأجاب على ذلك إن كان المشتري الثاني إنما أقال لأجل الشرط الذي ذكر له البائع منه فله الرجوع في الإقالة والملك وقد بطل بيع المشتري إذا كان الشرط لغير

(1) بياض.

أجل وإنما يمنع تفويت المشتري بالشرط إذا كان محدوداً بأجل فيمنع التفويت قبله وهذا بعد العقد فهو جائز وحكمه في التفويت ما تقدم والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله.

## 24- من الإقالة:

... وفي مسألة رجل اشترى من رجل آخر قصب سكر مزدردعا بجنة والنصف الواحد من قصب سكر مزدردعة بجنة أخرى في شركته بالنصف كل ذلك بثلاثين ديناراً من الذهب صفقة واحدة يندفع في انقضاء شهرين. ثم إنهما تقيلاً<sup>(1)</sup> في قصب السكر المزدردعة بالجنة المذكورة أولاً، وذكر في رسم الإقالة أن المبتاع سقط عنه الطلب بما يخص تلك النصف من الثمن وقدره اثنان وعشرون ديناراً من الذهب وانظره البائع بباقي الثمن وذلك ثمانية دنانير باعترافهما بذلك في رسم الإقالة لأمدين متأخرين عن أجل ثمن المبيع المتقدم الذكر، وأشهد على أنفسهما في رسم الإقالة أن المبتاع أكرى من الآخر نصف الجنة وولى كراءها له إذا كان هو قد أكرى ذلك من الغير ولا أدري هل يجوز ذلك في عقدة واحدة أم لا. ثم إن الكراء زعم أحدهما وهو طالب فسخ العقدة أنه مع جدره القصب وهذا إذا ثبت وما كان مثله من كراء الأرض بما فيها من جدره القصب مشكل وكثير ما يفعل بهذه الجهة وبعضهم يتحيل بأن يكرى الأرض على حدة ويبيع الجدره على حدة والمرغوب من سيادتكم أن تعرفوا معظمكم بما يعتمد عليه في ذلك كله والله تعالى يديم الانتفاع بكم والسلام الأتم يعتمد محللكم العلمي ورحمة الله وبركاته.

فأجاب وأما الإقالة التي وصفتهم فظاهرة الفساد لما فيها من السلف والبيع وهو السلف بجر المنفعة لأن الأنظار بباقي الثمن لأمرين متأخرين عن أجل ثمن البيع وجه من السلف وقد اقترن بالإقالة وبالكراء في رسمهما وأما كراء الأرض بما فيها من جدر قصب السكر فذلك عقد اجتمع فيه كراء وبيع فإن كان ذلك البيع معلوماً أو يقارب العلم باختبار أو بعادة فهو جائز لأن العقد المشتمل على البيع والكراء مع جواز كل واحد منهما على حياله جائز عند المالكية وإنما خالف فيه الشافعي بمنع اجتماع الإجارة والبيع في عقدة واحدة وفي مذهب مالك قولية بذلك حكاه القاضي أبو محمد عبد الوهاب فهذا ما عندي في النازلة كتبت على استعجال كثير لكثرة الاشتغال في الوقت والسلام عليكم من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

(1) تقايل البائعان: تفاسخا صفقتهما، وعاد المبيع إلى مالكه، والثمن إلى المشتري (القاموس الفقهي) ص: 312.

## 25- من الإقالة:

وسئل - رحمه الله - في رجل اشترى من آخر قصب سكر بثمان دفع له منه بعضه وبقي البعض على الحلول ثم تقابلا في المبيع على أن آخر المشتري البائع بما كان دفع له من الثمن لانقضاء شهرين عن تاريخ الإقالة. فهل تجوز هذه الإقالة أم تمنع؟ فلکم الفضل في الجواب والله يبيحکم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب على ذلك الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وقفت على مكتوبكم وعلى ما تضمنه الرسمان بمحوله والحكم في الإقالة المذكورة الصحة والجواز وهو منصوص في الوثائق المجموعة وغيرها لما عقد في الوثائق المجموعة عقد الإقالة وقال فيه ودفع المستقيل فلان إلى المقييل فلان جميع الثمن المذكور الذي كان قبضه منه وأكمل الوثيقة قال فإن أقاله بزيادة أو نقصان جاز ذلك فإن حيل المال عليه إلى أجل جاز أيضا انتهى ويعني بالمال ما ذكر من الثمن وما قد يكون من زيادة عليه أو نقصان لأن ذلك كله مندفع من قبل البائع فلا حرج في تأخيره لأنه الآن بيع آخر بثمان مؤخر وهكذا فعل ابن فتحون<sup>(1)</sup> قال في وثيقة الإقالة بأقل من الثمن إقالة بكذا وكذا دينارا دراهم دفعها إليه أو أخره بها إلى أجل كذا وهذا حكم غير خفي في باب الإقالة في الأعيان كالدار وسائر الأملاك والعروض المعينة بخلاف ما في الذمم فإن الإقالة فيه بالتأخير ممتنعة لما يلغى في ذلك من فسخ الدين في الدين وإني لأعجب من الشيخ الحافظ السايد أبي عبد الله الكرسوطي<sup>(2)</sup> كيف صور في المسألة السلف بجر المنفعة والمنفعة هي الإقالة ولم تكن في ذمة البائع شيء أخر عنه بسببها وإنما ترتب في ذمته القدر الذي كان قبض بعد انعقاد الإقالة فالإقالة هي التي عمرت ذمة البائع بمعجل أو مؤخر ولا منع في ذلك كبيع مستأنف والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

(1) هو أبو محمد عبد الله بن فتحون بن موسى بن عبد الواحد السبتي ثم الأندلسي الفقيه العالم الإمام الفاضل، ألف الوثائق المجموعة جمع فيه كتب الوثائق كانت وفاته نحو 460 هـ (لشجرة الدر) ص: 119 رقم العلم 334.

(2) محمد بن عبد الرحمان التسلي الكرسوطي التميمي، من أهل فاس نزيل مالقة يكنى أبا عبد الله. كان غزير الحفظ، عالما جليلا، روى الحديث بسبته على أبي عبد الله بن هاني وغيره من تآليفه: الغرر في تكميل الطرر، طرر أبي إبراهيم الأرج ثم الدرر في اختصار الطرر المذكورة، وتقييدان على الرسالة صغير وكبير ولخص التهذيب لابن بشير استدرك الصحاح الواقعة في الترمذي على مسلم والبخاري ولد بفاس سنة 690 هـ. ولم يذكر الوفاة (الديباج) 296/2.

## 26- من البيوع الفاسدة:

وسئل - رحمه الله - فيمن قام على غريم له برسم يتضمن أنه سلم له على ستة أرتال من حرير وادعى الغريم أنه قبض منه دنانير من العين على وجه السلف وشرط عليه إن لم يقضه دنانيره عند تمام شهر فهي عنده على الحرير المذكور وأنه دفع له نصف رأس المال دنانير فضية كما زعم الغريم ووافقها صاحب الحق على قبض نصف المال دنانير على وجه الإقالة وطلبه بنصف الحرير.

فأجاب: الحكم في المسألة رجوع صاحب الدنانير إلى دنانيره وفسخ المعاملة وفسخ ما عقده مع صاحبه لأن العقد فاسد على كلتا الدعويين دعوى الغريم لأجل السلف الذي يجر المنفعة وفسخ الدين في الدين إذ فسخت دراهم السلف في حرير موصوف في الذمة وإنما أسلفه أولاً لمكان التحويل في الحرير وأما على دعوى صاحب الحق فلأجل الإقالة من بعض السلف لما في ذلك من ضرورة البيع والسلف في ثلاثة الدنانير الراجعة إلى اليد والبيع بالثلاثة الباقية في مقابلة الحرير الباقي في الذمة فالواجب الرجوع بجميع ما دفع وأن يفسخ جميع ما ادعى أنه وقع قاله فرج وفقه الله.

## 27- في تلقي الركبان:

... وأما شراء بعض أهل السوق مختفياً فإن كان ذلك من باب تلقي الركبان لكونه جالباً لتلك السلعة شارك أهل السوق إن شأوا على حكم التلقي وإن لم يكن من بابه فلا حرج ولا حق لأحد.

## الأقضية

### 1- (1) التنازع على الدار وما يخصها:

وسئل - رحمه الله - في أخوين كان بينهما داران، إحداهما أجود من الأخرى وكان أحدهما منذ أعوام قد أخذ غرفة من الدار الجيدة وصيرها برجا للحمام وبنا بابها وفتح لها بابا للدار الدنيئة وكانت الدار الجيدة تكرر غالبا ثم اجتمعا وسكنها أقل من سنة وانفصلا على أن خرج كل واحد من الأخوين بدار فلما أخلى كل واحد منهما ورجع لما انفرد به تنازعا في الغرفة المصيرة من الدار الجيدة للدار الدنيئة فقال الذي خرج بالدار الدنيئة إنما أخذتها ولا رضيت بها إلا على أن تبقى له الغرفة كما هي وقال الآخر الغرفة من داري وسفلها لداري فأراد إلا على الداري كما كان وأخذ صاحب الدار الدنيئة المفتاح<sup>(2)</sup> وجاء الآخر وجعل على الباب قفلا وبقي الحال بينهما هكذا فعسى يا سيدي جواب منكم بما يسكن الصدر ويذهب الشر، الله تعالى يطيل منتكم ويحرس حوزتكم والسلام يخصصكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله إذا كان انفصال الأخوين على أن خرج كل واحد منهما بدار وكانت الغرفة حيثئذ في وقت انفصالهما على ذلك شارعة الباب إلى الدار الدنية مسدودة الباب الذي إلى جهة الدار الجيدة وسكتنا عن الغرفة فهني للدار الدنية ولا مقال فيها لأصاحب الدار الجيدة لأنهما على هذا الوجه من حقوق الدار الدنية والسلام على من يقف على هذا من كاتبه بخطه فرج ورحمة الله وبركاته.

### 2- من الأقضية:

وكتب ما نصه جوابكم - رضي الله عنكم وأعلى في العلماء درجاتكم وأفاض علينا من بركاتكم بمنه - في رجل له مسكن نازعه جاره في مرحاض به وقف عليه أهل

(1) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 51 من المخطوط.

(2) في مخطوط ابن طركاظ: المفتاح وهو الصواب، ولعل الكاتب سهى.

البصر فعاينوا بالمسكن المذكور كرسي مرحاض مبنيا، قديم البناء، تتصل به مجرى مبنية كذلك قديمة البناء، تشق تحت الأرض على خندق هناك وعاينوا أيضا جسرا مبنيا قديما يفصل بين المجرى المذكورة وبين حائط جاره المنازع وضمن أهل البصر في شهادتهم أن ذلك كله قديم غير محدث إلى أن قام الآن ينازعه في ذلك وأثبت رسما يتضمن أن فلانة ملكت المسكن المذكور منذ سنين عشر وأحدثت الكرسي المذكور إذ ذاك ونوزعت فيه وأزيل ذلك بالأحكام ثم أثبت المنازع رسما آخر يتضمن أن مالك المسكن المذكور قبل ملكته المذكورة قيل أراد أن يحدث سربا على المجرى المذكورة فتوزع في ذلك ومنع منه ثم قرر مالك المسكن الآن شهيدي العقد الثاني فأتيا بغير ما شهدا به في العقد تفضلوا بالجواب مثنيين مأجورين الله تعالى يبقي للجميع الانتفاع بكم والسلام على مثابكم العلمية ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: الحمد لله والصلاة على محمد رسول الله، إن كان ما ذكر من المجرى مضره بالطريق بسبب الرحاضة<sup>(1)</sup> فالحكم المنع من كل ما هو يضر بالطريق ولا تستحق الحقوق على الطرق إذا كان فيها إضرار بها لأن الطريق قديمة ومصالحها عامة والإحداثيات المضره بها تدفع عنها وإن قدمت فيترك الكرسي في دار صاحبه والمجرى إذا لم يثبت حدوث مضره بسبب ذلك على أحد ويمنع مالك المجرى من إجراء رحاضة عليه إذا كانت تمضي إلى طريق الناس والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

### 3- (2) من الأقضية:

وسئل رحمه الله بما يسطر: المرغوب من سيادتكم أن تقفوا على الرسمين الذين بيد حامل هذه إليكم الدائر أحدهما (بالآخر)<sup>(3)</sup> إذ المستظهر بهما يريد هدم السقيفة<sup>(4)</sup> المذكورة فيهما وهو قد اشترى الدار التي السقيفة بعدليها ممن كان قد اشتراها من وارث مالك الدار المذكورة ولم يجر في رسمي الشراء ذكر للسقيفة المذكورة إلا ما ذكر من الحقوق وكافة الحرم وقدمات وارث رب الدار المبتاع منه وكل واحد من الرسمين بشاهد واحد كما ترى ورب الغرفة المذكورة في الرسمين ينازع فيما

(1) كلمة اشتقها ابن لب من المرحاض: وهو الشيء الذي يتوضأ فيه ويكنى على مطرح العذرة (القاموس الفقهي) ص: 829.

(2) انظر (المعيار) 434/6.

(3) أثبتها من (المعيار) لأنها مطموسة.

(4) السقيفة: الصفة، أو كل خشبة عريضة كاللوح، أو حجر عريض يسطاع أن يسقف به (القاموس المحيط) ص: 1059.



ذكر ويحتج بقدم السقيفة ويدعي أنه ابتاعها مع الغرفة ولا بينة له تشهد بذلك وهو قد ابتاع الغرفة من وارث أحمد بن عياد المذكور في أحد الرسمين وقد حضر وارث أحمد البائع المذكور واعترف أنه لم يبع السقيفة المذكورة من مبتاع الغرفة منه وثبت ذلك من إقراره وليس في رسم الابتاع ذكر للسقيفة إلا ما ذكر من أنه ابتاع الغرفة بحقوقها والسقيفة مع ذلك لا منفعة لرب الدار فيها إلا ما هو يدعي من الضرر ببقائها وإنما كان منتفع بها في السنين الماضية صاحب الغرفة وكذلك هو ينتفع بها إلى هلم جرا وقد حازها لجهته بباب على حدة والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب: الذي يظهر أن انتقال الملك في الدار مع إهمال ذلك الشرط في السقيفة حيث لم يذكر للمبتاع أنه من حقه على صاحب الغرفة ودخل على أنها شارعة إلى الغرفة مبطل لحقه في ذلك الشرط وموجب لبقاء السقيفة على حالها من غير هدم لأن البائع للدار حين باع لم يذكر ذلك له باب شارع إلى سكة غير نافذة فطمسه ثم وهب الدار فأراد الموهوب له فتحه بدون رضا أهل تلك السكة فمنعه ابن رشد من ذلك لأنه لما طمسه وانتقل الملك بعد طمسه سقط الحق في فتحه، والسلام عليكم من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته، ولم أتأمل الرسوم المذكورة كل التأمل وإنما بنيت الجواب على مكتوبكم لعجلة الحامل وكثرة أشغالي فإن كان في العقود وفي النازلة شيء يقتضي غير ما ذكرته فعرفوني فراجعه السائل بما نصه: سيدي ومولاي أبقاكم الله وأدام الانتفاع بكم أعرفكم أنني وقفت على مكتوبكم المعظم المفيد أسفل مقلوبه شكر الله إفادتكم وبقي علي في المسألة أن بائع الغرفة وهو الوارث اعترف أنه لم يبع السقيفة من مبتاع لغرفة كما ذكرت لكم بمحوله بل قال حين انعقد البيع بينهما تلك السقيفة لا أبيعها منك لأنني أخاف أن تهدم عليك، بهذا شهد عليه الآن وهذا أبقاكم الله يدل على بقاء الشرط، وقد قال غير ابن رشد في مسألة الباب بعد أن حكى ما حكيت بالمقلوب من أن ابن رشد منع الموهوب لها من فتح الباب بما نصه: ويحتمل أن يقال إن ذلك لها وكأنها على هذا حلت محل الواهب وهو لو أراد فتح الباب بعد أن طمسه وقبل هبة الدار كان له ذلك، فتدبر هذا كله انتهى وتريد هذه النازلة بإقرار بائع الغرفة أنه لم يبع السقيفة كما ذكرت لكم فالمرغوب من سيادتكم أن تعرفوا بما عندكم في المسألة تعريفا شافيا وقد أمرت حامل هذا أن يحمل الرسمين المنبه عليهما بالمنول لتقفوا عليها والله يعين على القيام بحقوقكم ويحملني على واضحات طرقكم والسلام الكريم يعتمد محكم العلمي ورحمة الله وبركاته.

فأجاب بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وقفت على مكتوبكم بالأعلى فرأيت لا يعارض الجواب المكتتب بأسفل المحول لأن مضمن ذلك الجواب سقوط حق مشتري الدار في هدم السقيفة من حيث إنه حين ذكر ذلك

الشرط وقت العقد فقد سقط ذلك الحق فكلامي إذا في جهة صاحب الشرط من البائع للدار والمشتري منه وبذلك تنتظم النازلة مع مسألة ابن رشد وعارضتم أنتم هذا النظر بالالتفات إلى جهة من عليه الشرط وذلك فيما بين بائع الغرفة ومشتريها وإذا سقط الحق في جهة صاحبه فلا مبالاة بجهة من عليه الحق أن يقام عليه ولا تعارض أيضا فتيا ابن رشد بكلام ابن الحاج الذي وقفتم عليه وجلبتموه فإنه لم يجزم بشيء ولا أفتى بحكم وإنما أبدى احتمالا فلم يذكر شيئا يصح تعلقه فيه وهذا هو الذي منعني من جلب كلامه في الجواب المذكور وبالجمله فلا يظهر لي هدم السقيفة المذكورة لمرور السنين الكثيرة عليها وانتقال الأملاك في الدار والسقيفة بحالها مع احتمال أن يكون ذلك الشرط غير موروث عن مشرطه بتقدير أن يريد بقوله<sup>(1)</sup> في الشرط على أن يهديها المشرط متى شاء أي أن يشاء هدمها وله أن يشاء بقاءها فإن أراد هذا فبموته وهي<sup>(2)</sup> يعلم أنه أراد تخليدها ولا يجوز في الشرع الإقرار على نقل الأشياء وتغييرها مع قيام الاحتمال في السبب الموجب لا سيما مع طول الأمد وقدم العهد والسلام على سيادتكم من معظمها فرج ورحمة الله وبركاته.

#### 4- من الأقضية:

وسئل - رحمه الله تعالى - في رجل كان له ابنان كبيران وبنيت متزوجة وأن أحد الأولاد الذكور تزوج وساق نصف دار لأبيه للزوجة ووالده حاضر عالم بذلك إلا أنه لم يقع عليه إسهاد بالتسليم في ذلك ثم إن الولد قسم رؤوس معز كانت له بين ابنه فلما توفي الوالد قامت البنت تطلب حظها من الدار والمعز وظهر على المتروك لحارز<sup>(3)</sup> البهائم إجارة أبت البنت أن تعطي حظها منها ففضلوا بالجواب على ذلك ولكم الأجر والثواب.

فأجاب - رضي الله عنه - الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، الدار المذكورة بالمقلوب إن كانت معلومة للملك للأب فهي له مورثة عنه حتى يثبت خروجه عنها بموجب شرعي ولا تخرج عن ملكه بهبة من قبله إن ثبتت إذا كان قد سكنها إلى حين موته لأنها لم تحز عنه في حياته وقسمته المعز بين الأخوين إن كانت على معنى الهبة لهما من قبله في صحته وحوزها لهما بالشهادة على لعيانها فقد صححت

(1) أثبتنا من (المعيار) لأنها غير واضحة عندي.

(2) في (المعيار) وهي باقية يعلم.

(3) حارز: وهو الحافظ للسنة من الضياع، من الحرز: وهو كما عرفه ابن عرفة رحمه الله: "ما قصد بما وضع فيه حفظه به إن استقل بحفظه، أو بحافظ غيره، إن لم يستقل (شرح حدود ابن عرفة) 651/2.

الهيئة لهما وهي ملكهما وإن كانت القسمة على معنى الميراث. كأنه قال لهما هي لكما ميراثا بعدي بالسواء أو قسمها لتبقى كذلك إلى حين وفاته فالقسمة باطلة وجميع المعز ملك للأب مورثة عنه وللأخت حظها منه والأجرة على حرز المعز إن ثبت أنها باقية للأجير قبل الأب أو أشرف الورثة كلهم بذلك فهي من رأس التركة لأنها دين وإن نازعت الأخت في بقائها وزعمت أنه قد استوفاهما أحلف الأجير يمينا بالله على بقائها ويأخذها من التركة والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج ورحمة الله انتهى، نقلنا من خط المجيب رحمه الله.

### 5- من الأفضية:

وسئل عن رجل توفي وعهد بنصف داره وفي الدار المذكورة برج حمام داخل في الدار وكان له باب إلى ناحية الزقاق فتضرر منه فسده ورد بابه على سقف الدار المعهود بها فهل البرج داخل في الدار أو خارج عنها؟

فأجاب: ينظر في البرج وقت العهد فإن كان حينئذ مدخله من الدار إذ صيره صاحبه كذلك إليه من خارج الدار ثم بعد ذلك صير مدخله من داخلها فلا يدخل شيء من البرج في العهد.

### 6- (1) شجر في ملك الغير:

وسئل - رحمه الله - في أصل شجر توت لرجل بملك رجل آخر فحدث في الملك المذكور أصل دردار (2) لمالك الأرض وهو يضر بأصل التوت ويعدم منفعته فطلبه صاحب التوت بزوال أصل الدردار لكونه محدثا لا منفعة فيه فزعم أنه يتفجع بذلك أدلة عليه دالية عنب فهل على مالك أصل الدردار قطعه أم لا؟

فأجاب - رضي الله عنه - لا مقالة لصاحب أصل التوت مع صاحب الأرض فيما يستنتب في أرضه مما لا يعطل عليه منفعة أصله والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

### 7- (3) إلى حيث ينتهي بالحرق من له على ملكه شجرة للغير:

وسئل - رحمه الله - هل لرب الشجرة أن يمنع صاحب الأرض من إيصاله

(1) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 56 من المخطوط.

(2) دردار: الدردار: شجر (القأموس المحيط) ص: 501.

(3) انظر (أجوبة فقهاء غرناطة).

بالحرث إلى ساق الشجرة وإذا انقلعت ما يملك من موضعها وهل له أن يجعل مكانها ما شاء؟

فأجاب حرث الرجل أرضه وفيها شجرة لغيره فإنما ينتهي بالحرث إلى أول حريمها<sup>(1)</sup> إذ لا بد لكل شجرة من حريم على العادة في كل شجرة ولصاحب الشجرة من الأرض منبتها وهو محل أصلها ذلك ملكه يغرس فيه إذا يبست وقطعها ما ضره كضرها إن شاء ذلك قاله فرج وفقه الله.

### 8-<sup>(2)</sup> من الشجر القائم على ملك الغير :

وسئل عن رجل له شجرة في ملك غيره هل له أن يمنع صاحب الأرض من إيصال الحرث إلى أصل الشجرة أم لا؟ وإذا هلكت الشجرة هل له أن يغرس غيرها مكانها أم لا.

فأجاب أما حرث الرجل أرضه وفيها شجرة لغيره فإنما ينتهي بالحرث لأول حريمها إذ لا بد لكل شجرة من حريم على العادة في كل شجرة ولصاحب الشجرة عن الأرض منبتها وهو محل أصلها ذلك ملكه يغرس فيه إذا يبست أو قطعها ما ضره كضررها إن شاء ذلك.

### 9-<sup>(3)</sup> من الأفضية :

وسئل رحمه الله فيمن اشترى موضعا وبجواربه موضع لغيره أعلى منه وقدر علوه نحو شبرين اثنين في ناحية وفي ناحية ثلاثة أشبار فأحدث صاحب الفدان الأسفل في موضعه غرسا بطول التل ملاصقا به جدا وليس لرب الفدان الأعلى على رب الفدان الأسفل شجرة واحدة فادعى رب الموضع الأعلى أن الغرس إذا كبر تدخل أصوله في موضعه وتضربه وإذا تناهت الغروس تظل ورقها موضعه ولا بد لرب الغروس من الدخول في الفدان الأعلى للقط حب شجره من الأرض ولجنا أطرف غروسه فيضرب ذلك بصاحب الفدان الأعلى لأجل زرع إن كان به أو كتان أو غير ذلك فوقع بيننا في ذلك التنازع والتخاصم والتحاكم من حيث غرسها حتى الآن وتناهت المسألة إلى السؤال في ذلك فبيننا لنا ذلك مأجورين مشكورين إن كان يجب قلع الغروس المذكورة لأجل حدثها وضررها أم لا؟ أبقاكم الله تعالى تفتون في كل مسألة وتوضحون كل نازلة مشكلة والسلام عليكم ورحمة الله.

(1) حريم الشجرة عند المالكية ما كان فيه مصلحة لها (القاموس الفقهي) ص: 86.

(2) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 2 من المخطوط.

(3) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 19 من المخطوط.

فأجاب: الحكم في ذلك أن لحرف<sup>(1)</sup> الموضع الأعلى حرهما ليس لصاحب الموضع الأسفل أن يتصرف فيه بشيء يعود على الجرف بمضرة من (انهيال)<sup>(2)</sup> أو نحوه وحد الحریم في السير والعين والحائط والجرف غير محدود بحداد معلوم وإنما هو ما يلحق به الضرر عند الملكية فإذا غرس صاحب الأسفل في أرضه غراسه وحمى الحریم الذي للجرف فلا مقال لصاحب الموضع الأعلى في ذلك لأن لصاحب الملك التصرف في ملكه فإذا عظمت الأشجار وانتشرت الأغصان قطع منها كل ما أضر بالأعلى في أرضه أو في زرعه من قليل أو كثير بإضلال أو غيره من وجوه الضرر ما لم يكن الظل الذي فيه الضرر على الجار امتداد أشجاره صاعدة في الهواء فإن ذلك لا يقطع لأنه كالبنیان بينه الرجل في أرضه أو داره فيمنع به عن جاره للشمس والريح فلا كلام لجاره في ذلك على المشهور إلا في الأندر القديم فإن ضرر منع الريح فيه معتبر إما إن كان الغارس في الموضع الأسفل لم يترك للحرف حرهما فإن لصاحب الجرف متكلما في تلك الغرسة التي في الحریم خاصة إذا ثبت أنها تضر بالجرف الضرر البين وإذا احتاج صاحب الأشجار التي في أرضه إلى دخول في أرض جاره لجنيها أو لقط حبا أبيض له ذلك من غير مضرة فيدخل الدخول المتعارف وهذا كله منصوص عليه في المذهب على ما أذكر والسلام على من تقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

### 10- ما يتعلق بالسواقي :

وسئل - رحمه الله تعالى - في ماء مشترك وقع فيه نزاع ولم يثبت لأحد من المتنازعين حظ معين.

فأجاب إن ثبت أن الماء الذي يسقي به القوم أملاكهم متملك لهم فهو بينهم على الحظوظ التي يملكونها لأن من تملك حظا في ماء فهو مال من ماله كسائر الأموال وإن كان الماء المذكور غير متملك وإنما هو من ماء الأودية التي لا ملك عليها لأحد فحكمه أن يسقي به الأعلى فالأعلى لا حق فيه للأسفل حتى يسقي الأعلى قاله فرج وفقه الله.

### 11- من الأفضية :

وسئل - رحمه الله - في شخصين لهما مدخل لملكين لهما مشترك بينهما ليس

(1) الحرف: الحرف من كل شيء طرفه، وشفيره، وحده (القاموس المحيط) ص: 1032.

(2) أثبتها من مخطوط ابن طركاظ لأنها غير واضحة عندي.

بمحنة للناس، أراد أحدهما أن يصنع فيه سرباً لسقي موضعه مغطاً بالحجر بحيث لا يضر، فنزعه الآخر.

فأجاب: وقفت على السؤال المكتتب والحكم في ذلك جواز ما أراده أحد المالكين المذكورين من أحداث ساقية مغطاة بالحجر بحيث يؤمن ضرر الطريق جملة بإحكام بنائها وتغطيتها إذ قد وقع في كتاب ابن حبيب ما نصه قلت لمطرف<sup>(1)</sup> وابن الماجشون الكنف التي تتخذ في الطرق يحفرها الرجل بلصق جداره ثم يواربها. أله أن يمنع من ذلك؟ قالوا: لا إذا واراها وغطاها وسواها بالطريق حتى لا يضر مكانها بأحد انتهى والقاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها لأنه ينتفع وغيره لا يستضر وقد اختلف العلماء في المرافق التي فيها يسير ضرر على الجار هل يقضى بها عليه أو يندب من غير قضاء على قولين كغرز الرجل خشبة حائطه في جدار جاره فإذا كان هذا في مال الجار مع شيء من ضرر فكف ما لا ضرر فيه بوجه إما أن أحدث الرجل في طريق ما فيه ضرر على من يمر فيه فلا يسوغ له ذلك إلا بإذن شريكه في الطريق المتملكة كما في النازلة ولا يسوغ ذلك في المحججات ولا في الطرق غير المتملكة بإذن ولا بغير إذن لأن المنفعة غير خاصة بالإذن فلا إذن له على غيره والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله.

## 12- من الأقضية:

وسئل - رحمه الله - في رجل كان عليه في صداقه لزوجه خادم سمراء فاشتري خادماً وبقيت في داره نحو العام ونصف ثم بيعت السمراء ومات الرجل ولم تكن الزوجة أبرأته منها فادعت بعد موته أنها لم تقبض خادمها والورثة يحققون أنها قبضتها وقسمت التركة وأخذت الزوجة ما وجب لها ثم بعد ذلك قامت الزوجة تطلب الخادم فعسى جوابكم بما يكون الحكم في ذلك.

فأجاب - رضي الله عنه - الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله. إذا قسمت التركة وأخذت الزوجة حظها في القسمة ثم قامت بعد ذلك بأيام كثيرة تطلب دينا على التركة لم تذكره وقت القسمة فلا حق لها فيه بعد ذلك والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

(1) هو مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري الهلالي المدني. روى عن مالك وبه تفقه، توفي سنة 220 هـ وسنه بضع وثمانون سنة رحمة الله عليه (الديباج) الطبعة الأولى ص: 346.

## 13- من الأفضية:

وسئل - رحمه الله - في رجل توفي وقامت زوجته على تركته بكتاب صداقتها معه ووقع فيه وهديته نصف خادم تكون قيمتها مائة دينار واحدة وتمسك الورثة سوى الزوجة بمقتضى اللفظ وادعت الزوجة أن المائة الدينار هي قيمة نصف الخادم لا قيمة جميع الخادم وفي رسم الصداق شهود ثلاثة أحدهم صهر الزوجة، زوج بنتها من غير هذا الزوج، والآخر صهره وكان المتوفى قد تزوج زوجة ثانية لهذه فقامت عليه برسم بشهادة الشاهدين المذكورين يتضمن أنه شرط لها في تاريخ انعقاد زوجيتهما أن الداخلة عليها حرام وأنه قد ملكها أمر نفسها وأن توقع ما شاءت من الطلاق وخرجت عنه وأرادت فراقه إن سوغه الحاكم لها فأثبت الزوج حدوث عداوة بينه وبين الشاهدين وردت له بالحكم بعد رد شهادتهما بالعداوة وهل هذا قادح في الاعتماد عليهما في تفسير ما وقع في الوثيقة من كون المائة الدينار قيمة النصف أو الجميع والشاهد الثالث بربري من أئمة القرى وقد كتب بعد اسمه: شهد على حسب مضمونه إلا الولي فإنه لم يشهد عليه بل شهد على شهادة الشاهدين على ما سوى الولي وهو الآن يعمل الإقليم فأدى لدى القاضي بها على مضمون الصداق وعلى أن مائة الدينار الفضية المذكورة فيه إنما هي قيمة نصف الخادم لا قيمة جميع الخادم وعلى ذلك انعقد النكاح ولم يتعرض القاضي لما ذيله الشاهد بعد اسمه، وإن لم يكن ما ذيله بعد اسمه مسقطاً لتفسيره فهل يمكن الورثة في القدر فيه بغير العداوة؟ بينوا لنا الحكم في ذلك مأجورين مثابين والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وقلت - رضي الله عنكم - على مكتوبكم في هذه المسألة ومقتضى ما جلبتموه من كتاب الصداق ومن قوله وهديته نصف خادم تكون قيمتها مائة دينار واحدة أن هذا القدر هو قيمة النصف لا قيمة الجميع لوجهين: \* أحدهما أن ذكر قيمة الجميع غير محتاج إليه فلا يحمل اللفظ عليه مع إمكان حمله على موضع الحاجة \* والآخر أن ذلك القدر المذكور يشبه قيمة النصف ولا يشبه قيمة الجميع ولا علينا في المسألة من ضمير التانيث لأنه عاد على النصف بمعنى أنه هدية لأن النصف هو الهدية وما ذيله الشاهد البربري يصح اجتماعه مع ما فسره في أداء شهادته لأنه قد يكون تلقى ذلك التفسير من الشاهدين في شهادته على شهادتكم والسلام عليكم والرحمة والبركة.

## 14- من الأفضية:

وسئل: على ما جرت به العادة بالجهة في نقد الصداق فإنه يشهد بقبضه من غير قبض وربما يقبض فيأخذ منه قابضه من ثلاثين درهماً أو نحوها ثم يرد سائره على

الزوج ثم قد يقع موت أو فراق قبل الدخول فتريد الزوجة أو وليها أخذه أو أخذ نصفه إذا لم تقع شهادة بقبضة أو يريد الزوج بعد الفراق التحاسب به مما يجب عليه إذا كانت الشهادة قد وقعت بقبضه.

فأجاب الحكم فيها أن التحويل على الإشهاد فيناط به حكمه والتسامح الجاري بالعادة لا يتحدد ولا يرتبط بشهادة وهو أمر طارئ على الأصل يقضى بمخالفته فإن ظهر علم بمقتضاه وإن لم يظهر رجع إلى الأصل لكن ذلك العرف يوجب يمينا على من ينفه إذا قام من يدعيه.

### 15- (1) من الإقرار للزوجة :

وسئل - رحمه الله - بما نصه: الحمد لله وحده، ما يقول سيدنا - أبقاه الله - في مسألة مالك أحاط الدين بتركته وكانت زوجته قد أمتعتته في أملاك لها ثم باعها وقبض ثمنها بحكم توكيلها إياه على ذلك وصار الثمن بيده بالبينة العادلة ولا تعلم براءته منه وذلك منذ عشرة أعوام، فقامت الآن الزوجة تطلب ذلك من تركته، فهل لها ذلك؟ إذ من عادة النساء الصبر على أزواجهن في مثل هذا مع ما انضم إلى ذلك من إمتاعها إياه في الأملاك الذي هذا ثمنها أم لا؟ وكان أيضا عند بيعه لما ذكر اشترى قطعة من الأرض ويشهد من يعرف حاله أنه ما اشترها إلا من ثمن البيع المذكور وأشهد في مرضه الذي مات منه أنه ما اشترها إلا من مال الزوجة المذكورة لها وهو في ذلك نائب عنها وأشهد بذلك أيضا شاهدا واحدا في صحته فهل يختص ما للزوجة دون سائر الغرماء أم لا؟ جوابكم تؤجرون والسلام الأتم عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب على ذلك بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله محمد بن عبد الله، وقفت على المسألتين والذي أفره فيها - مستعينا بالله تعالى - أن الثمن الذي قبضه الزوج لزوجته بالبينة على ذلك لازم لتركته بعد وفاته إذ لم يتم موجب لبراءته منه لكن بعد يمين القضاء من الزوجة وإشهاده في مرضه بالشراء لها من مالها نافذ صحيح لأن المريض إذا وجه ما يقر به في مرضه وجهها يعرف إذا كان الإقرار لوأرث مضي الإقرار ونفذ لارتفاع تهمة التوليع من الثمن لها وبإشهاده الشاهد الواحد في الصحة والله الموفق سبحانه وهو المحمود على كل حال، والسلام على من يقف على هذا من فرج بن لب ورحمة الله وبركاته.

### 16- أقر في الصحة لزوجته :

وسئل - رحمه الله تعالى - في رجل توفي واستظهرت زوجته برسوم ثابت أشهد



لها فيه في صحته وجواز أمره أن لها قبله نحو من سبعين دينارا من الذهب من ثمن أسباب باعها عليها وتصرف في ثمنها لنفسه، وعشرة دنائير من العين من سلف صحيح مقبوض بيده فلا براءة له من ذلك كله إلا بالأداء.

فأجاب على ذلك بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، اختلف المذهب في صحة هذا الإقرار الذي في الرسم ونفوذه للزوجة على قولين: \* أحدهما نفوذه وهو المشهور والثاني بطلانه حين لم تقم به الزوجة إلا بعد وفاة زوجها فيحمل على التوليج حتى تثبت الزوجة لذلك سببا بأن يكون الزوج قد قبض لها مالا وعرف أنه باع لها أسبابا وهذا القول لابن كنانة<sup>(1)</sup> وللمغيرة المخزومي ولاين حازم ومحمد بن سلمة واختار المتأخرون كابن رشد أن تحلف الزوجة على صحة الإقرار على ما وصفه المقر زيادة على يمين القضاء بمكان هذا الخلاف ويقوي ذلك في هذه النازلة خصوصا لما ظهر من ميل هذا الزوج بماله إلى زوجه المذكورة ما خرجت له عته من نزر يسير قال هذا كاتبه فرج بن لب والسلام على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته.

## 17- من الدعوى والصلح<sup>(2)</sup>:

وسئل - رحمه الله - في امرأة ادعت على زوجها أنه جرحها وطلبته بمضمن رسم دين وجه لها قبله وأنكر المدعى عليه أن يكون جرحها ولم تقم لها بينة على دعواها واتفقت على أن التزم لها أداء درهمين في كل يوم طول حياتها ونجمت عليه مضمن رسم الدين المذكور وأسقطت عنه حكم الدعوى المذكورة واصطلحا على ذلك وأدى المدعى عليه مضمن رسم الدين المذكور بحسب التنجيم وما التزمه لها من الأعوام وامتنع الآن من الأداء وقال إنه قد دفع لها في الأعوام الفارطة مالا كثيرا وأنه لا يلزمه ما التزمه ولا يجب عليه فرغبت من فضل سيادتكم وكمال جلالكم العلمي الجواب على ما يلزمه في ذلك.

فأجاب: وفتت على مكتوبكم، والحكم في ذلك أن الصلح في المسألة مع الإنكار إنما هو على رفع الخصام وسقوط اليمين فالجهالة في العوض عن ذلك غير

(1) هو عثمان بن عيسى بن كنانة: كان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد وهو الذي جلس في حلقة مالك بعد وفاته، توفي رحمه الله يعد مالك بسنتين وقيل بثلاث سنين أي 181هـ أو 182هـ (طبقات الفقهاء) ص: 147.

(2) الصلح: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه، (شرح حدود ابن عرفة) 421/2.

مؤثرة لكن وقع في النازلة تأخير الحق الواجب للمزأة قبل مطلقها مقرونا بالصلح لأن تسقيط الدين على الأيام تأخير له والتأخير عند الفقهاء يعد سلفا من المؤخر ولا يجوز اقتران السلف بعقد بيع ولا صلح لأنه سلف جر نفعا للمسلف وهو لا يحل فهذا مانع معتبر في القضية والسلام على سيادتكم من معظمها فرج.

### 18- من المظالم:

وسئل عن رجل تشكى آخر إلى قائد القسبة بالباطل فأغرمه القائد لأجل ذلك جعلاً كثيراً ثم قام بعد ذلك يطلب الراجع إلى القائد بما غرم بسببه في الباطل، هل له عليه شيء أم لا؟

فأجاب أن المتسبب في غرم المال بغير حق بشكوى مع تقدم علم المتسبب بالغرم وبثبوت الشكوى المبطله يلزمه غرم ما تسبب فيه بعد تعذر استرجاعه من المباشر.

### 19- التعدي على الطريق:

... ورجل له دار على قارعة الطريق فبنى بإزاء الحائط أرجلا في الطريق وبنى عليها والطريق واسع هل يمنع من ذلك بوجه الشرع؟ فإنه يحدث في البناء تهدم فيني من حيث كان الأرجل فيضيق الطريق بسبب ذلك، هذا ما لا يخفى على أحد، الله يديم لنا أيامكم والسلام الأتم يخصكم ورحمة الله وبركاته ...

الجواب: ... وأما بناء قارعة الطريق مع إدخال شيء منها في البناء فالصحيح عند الفقهاء المنع من ذلك جملة، كانت الطريق واسعة أو ضيقة إلا أن يكون ذلك الشيء اليسير في حريم الحائط وما هو من حقه ولم يعد على الطريق بضيق فيجوز ذلك حيثئذ ...

### 20- من الأقضية:

وسئل - رحمه الله - بما نصه: جوابكم - رضي الله عنكم - في رجل اشترى من رجل موضعا وللبياع زوجة تزوجها منذ ثمان عشرة سنة وكان ساق لها في عقد صداقها النصف الواحد من جميع أملاكه وهذا الموضع المشتري باعه من والد الزوجة بتاريخ مجهولة في عام أربعة وخمسين وتاريخ الصداق في عام أربعة وخمسين أيضا وبقي الموضع بيد والد الزوجة من ذلك الوقت إلى منذ عامين بعمره ويستغله وعقد والد الزوجة مع الزوج البائع في الموضع المذكور إقالة<sup>(1)</sup> منذ عامين كما ذكرت ولم

(1) الإقالة: ترك المبيع لبائعه بثمنه (شرح حدود ابن عرفة) 2/ 379.

يذكر للزوجة في الموضع المذكور حظا لا في عقد بيعه من والدها ولا في عقد الإقالة فلما الآن باع الزوج الموضع المذكور فقام والد الزوجة على المشتري يطلب فيه حظ بنته ويشفع<sup>(1)</sup> عليه ولا هو الموضع محدود في الصداق وإنما هي السياقة للنصف من جميع أملاكه وأثبت والدها الصداق وقام على المشتري يطلب الحظ والشفعة فبينوا لنا يا سيدي إن كان يثبت له هذا الموضع بالصداق أو تكون فيه شفعة حيث البيع وقع فيه والإقالة وهل تجب على والد الزوجة يمين هل كان شراؤه قبل السياقة أو بعدها؟ وأتم في ذلك ماجورين مشكورين وإن كان يا سيدي تجب اليمين على والد الزوجة فهل تتقلب على المشتري أم لا؟ والله ببيئكم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب - رضي الله عنه - الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وقفت على السؤال المكتتب والحكم في ذلك أن الزوجة المسوق لها ما ذكر إن كانت مالكة أمر نفسها وقت البيع الأول من والدها أو وقت الإقالة التي انعقدت بينهما وهي إذ ذلك عالمة بالسياقة المذكورة وبانتظامها لذلك الموضع ودخوله فيها ولم تتكلم ولا قامت في ذلك بشيء فلا مقال لها إلا في حظها من الثمن قبل الزوج بعد أن تحلف يميناً بالله تعالى أنها ما سكتت عن طلب حقها هذه المدة كلها رضا بسقوط حقها جملة وإن اعتذرت بأنها لم تعلم بدخوله تحت السياقة إلا وقت قيامها بحقها في التركة في الموضع وفي الشفعة في السائر وإن كانت محجورة لولدها وكان البيع والإقالة عالماً بحق بنته في المبيع ولم يذكر ذلك فهو مسلم في خروجه عن ملكها ويبقى الطلب بالثمن بقدر ما ينوب حظها وإن ظهر الآن دخوله في السياقة ولم يكن ظهر قبل ذلك وثبت حال السياقة فيستحق لها حقها في الملك والشفعة وإن كان دخول ذلك الموضع تحت السياقة بحيث لا يظهر بوجه لاستبهاام الأمر في تاريخ النكاح بالسياقة مع تاريخ البيع فلا حق لها في الموضع في أصله ولا في الشفعة فيه وعلى الزوج اليمين أنه ما نكحها إلا بعد البيع فإن حلف لم يبق لها حق وإن نكل عن اليمين وجب لها قبله حظها من الثمن ولا مقال لها في الأصل لتعلق حق المشتري فلا يؤثر فيه نكوله لأنه لو أقر بحق غيره بعد بيعه لم يقبل منه إلا فيما يجب عليه من الثمن وإنما اليمين هنا في جهة الزوج والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

## 21- (2) من الأفضية:

وسئل رحمه الله تعالى ورضي الله عنه فمن باع داره من رجل آخر وكان بإزاء

(1) الشفعة: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بضمنه، نفس المصدر السابق 474/2.

(2) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 54 من المخطوط.

الدار جنة لم يقع لها ذكر حين التبايع فوقع فيها النزاع بين المتبايعين، البائع يقول: لم أبعها مع الدار، والمبتاع يقول الرحبة داخلة في البيع إذ كان يسوق الدار والرحبة وينادي عليهما مدة لكن لم يقع للرحبة ذكر حين الإشهاد بالتبايع وكل واحد من المتبايعين قد نكل عن اليمين فبينوا لنا الواجب في النازلة موقفين مأجورين والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وقفت على مكتوبكم واليمين واجبة في جهة البائع أولاً: أنه ما قصد دخول الرحبة المذكورة في البيع ولا تحت الثمن وإنما خص في البيع في قصده ونيته الدار وحدها وإذا رضي بقلبها على المشتري فليحلف أنه قصد دخول الرحبة مع الدار في الشراء وتحت الثمن وأنه لم يحضر في نيته وقصده الدار وحدها بالشراء المذكور دون الرحبة فإن حلفها تم البيع فيها وإن نكل خرجت الرحبة وانفرد الدار بالشراء والسلام عليكم من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

## 22- شهد بالقبض وهو لم يقبض :

وسئل - رحمه الله - في رجل باع من زوجه فدانا وقبض منها بعض الثمن ثم أتيا لمجلس القاضي فكتب لهما عقد التبايع وأشهد البائع أنه قد قبض جملة الثمن ثقة منه أن زوجه تخلصه منه إذا رجعا لدارهما فما زالت تسوفه فيه حتى قالت له قد خلصتك كما في العقد فالمراد منكم مقتضى الشرع والسلام على من يقف على هذا ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، الصحيح في النازلة المكتوبة أسفل المقلوب لزوم اليمين للزوجة أنها قد دفعت الثمن كله لزوجها فإن حلفت برئت منه وإن نكلت عن اليمين حلف الزوج على ما بقي له منه واستحقه عليها والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

## 23- (1) قام على ابنه بطلب ما أنفق له في عرسه :

وسئل - رحمه الله - في رجل زوج ابنه وتحمل عنه صداقه ثم أنفق له في مناب عرسه أنفقها لها خطر على أن يطالبه بها فهل له أن يرجع عليه بذلك بالشرع أم لا؟ ففضلوا بالجواب على ذلك والله يبيحكم والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب على ذلك: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، لا

(1) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 56، من المخطوط.

طلب للأب على ابنه بما كثر من النفقة في عرسه ودخل في باب الترف وإنما يطلبه بالقدر المعتاد في ذلك مما هو داخل في باب الإباحة على مقتضى العادة الجارية لمثل الزوج مع تلك الزوجة بعد أن يحلف الأب يميناً بالله أنه إنما أنفق تلك النفقة من ماله ليرجع بها على ابنه وهذا إن كان لابن مال وقت الإنفاق وإلا فلا رجوع له بشيء، والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

#### 24- من أنفق على ابنه وله مال :

وسئل رحمه الله في رجل كان له أولاد من نساء متفرقات، وأجرى لبعضهم مال بالإرث في أمه وبقي تحت إنفاق والده وفي تمونه إلى أن مات الوالد ولم يقع منه ذكر لما أجراه من النفقة وسوى ذلك على أولاده المذكورين فقام الآن وصي الصغار من الأولاد يطلب الكبار بما كان الوالد قد أجراه عليهم من حين انجرار الإرث إليهم إلى حين وفاة والدهم وكان بعض الأولاد قد فاصل والده في تركه أمه وكان الذكور من الأولاد يتصرفون مع والدهم في البادية ويخدمونه إلى أن مات رحمه الله.

فأجاب: إذا كان بيد الأب مال لولده الذي تحت نفقته والأب ولم تظهر محاسبة ولا خص لداخل ولا خارج ولا إسهاد من الأب بشيء فلا خلاف أن الولد لا تبعة عليه من تلك النفقة لأن محمل الأمر على أنه إنما كانت نفقته من مال نفسه إذ هو بيد المنفق من غلته أو كرائه ومال محضر كان له بيده أو لا يعلم ذلك إلا من جهة أبيه ولا يتوجه الطلب إلا بما يثبت من الحقوق ويتعين لا بمجرد الدعوى والإمكان قد نص على هذا الأصل علماء المذهب والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج.

#### 25- (1) من أنفق على ولده وله مال :

وسئل رحمه الله في ابن صغير في حجر أبيه وهبت له هبة وقبضها له والده وبقيت الهبة بيد الوالد يستغلها وهو لم يزل ينفق على ابنه كما كان ينفق عليه قبل الهبة ولم يشهد على نفسه أنه يحاسبه بالنفقة في الهبة، فلما توفي الأب قام الابن على متروك والده يطلب استغلاله للهبة، فهل يجب له ذلك وتحمل نفقة الأب عليه على التطوع إذ الغالب في مثل هذه المسألة أن الآباء ينفقون على أولادهم تطوعاً وإن كان للأولاد مال، رفقاً منهم بأولادهم أم لا بد من محاسبة الابن بما أنفق عليه أبوه بعد الهبة ويحاسب بذلك في الغلة وغيرها؟ بينوا لنا الحكم في ذلك مأجورين والسلام عليكم.

فأجاب - رضي الله عنه - وقفت على المسألة في مكتوبكم وإن محمل إنفاق

(1) انظر (أجوبة فقهاء غرناطة).

الأب على ابنه الذي له مال على أنه من مال الابن حتى يظهر خلاف ذلك لأن الأصل عدم التطوع وإن كان هو الغالب فالمسألة من باب تعارض أصل غالب لكونهم هنا قدموا الأصل وأيضاً فالأصل براءة ذمة الأب فعلى هذا تجب المحاسبة حتى يظهر في القضية ما يقضي بخلافها. والسلام عليكم من كاتبه فرج بن لب ورحمة الله.

## 26- من الأفضية: امرأة عهدت لمسجد وأسير

وسئل - رحمه الله - في امرأة عهدت بأسباب معينة من متروكها لأسير ولمسجد قريتها وشهد على زوج العاهدة بعد وفاتها شاهدان أنه أحضر الأسباب وباع ثوباً منها ودفع للمقدم على المسجد من ثمنه ما عهد له به ودفع باقي الثمن وباقي الأسباب لرجل أتى به رجل آخر زعم أنه أسير وصدرت فتواكم - أبقاكم الله - بأن الزوج مطلوب بوجه يخلصه أو يغرم ما يجب عليه من قيمة ذلك لتفريطه بدفع ما ذكر بغير موجب، وقتلتم - رضي الله عنكم - إن للزوج أن يطلب ذلك الرجل القابض منه بوجه يخلصه أو يغرم ذلك وأنه إن أثبت أسر ذلك الرجل واستحقاقه أو حضر الأسير وخرج عما قبض من ذلك واعذر إليه في الذي ثبت بشهادة الشاهدين فزعم أن الشاهدين شهدا بما شهدا مما ذكر ليدفعا عن أنفسهما الضمان لأن الأسباب كانت مودعة بدار أحدهما وأن الآخر أمر بدفعها بل دفعها بعد أن أحضرت وشهد له أن أحد الشاهدين وهو فقيه من أئمة القرى فرأى مكتوباً كان بيد الرجل الذي أتى بالأسير زعم أنه من عند قاضي الجماعة وهذه المسألة فيها ما فيها إذ كان دفع تلك الأسباب بمحضر أهل القرية حيث كانت الأسباب مودعة ولم يشهد أن الزوج دفعها غير الشاهدين اللذين استرعا عليهما الزوج ما ذكر، فلکم الفضل في التعريف بما يظهر لكم في هذه المسألة وعرفوا معظمكم هل يضمن مبتاع الثوب ما ادفع من ثمنه ذلك الرجل الذي أتى بالأسير أم لا؟ إذ هو الذي دفع إليه والسلام معاد.

فأجاب: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، وقفت - وصل الله سيادتكم القاضوية وحفظ مجادتكم السنوية الشرعية - على مكتوبكم بمحول هذا وقد ظهرت براءة الزوج من تبعة ذلك بما ذكرتم وبما استظهر به من مضمن الرسم الذي بيده وإنما يبقى توجه الطلب بالمخلص منها على من دفع الأسباب أو الثمن إلى غير من يستحق ذلك وبدون موجب له على أن عمدتي في المسألة نظراً من جهة أخرى وذلك أنه لم يذكر في القضية أن أخذ الأسباب وبقيّة الثمن مستظهر بالأثر ظهر بعد ذلك أنه لم يكن أسيراً وأنكر أيضاً أن ما استظهر به من المكتوب المنسوب لقاضي الجهة تبين أنه لم يكن بخطه ومن القواعد الشرعية أن الغرامة لا نتوجه إلا بالأمر

البين، أرأيت إن كان الأمر على موافقة ما وقع في النازلة فمن المعلوم أن الغرم ساقط وإن كان ذلك ممكن الموافقة بعد ظهور المخالفة فلا ينبغي توجه الغرامة حتى يتضح موجب ذلك لأن الدفع كما وصفتهم كان بمحضر الملاً من أهل القرية وباجتماعهم على ذلك وربما تعذر في الوقت الوصول إلى القاضي حتى يتحقق الأمر من جهته. وقد ذكر بعض الفقهاء أن للمواضع التي هي بئنة عن موضع القاضي أحكاماً تنفذ في مجتمعهم وعند ملئهم فانظروا في ذلك وحينئذ يظهر موجب التبعة أو عدمه ومن الواجب أن يستحضر سليمان بن علي ويطلب بالسعي في إظهار ما خفي من المسألة فإنه متولي كبيرها ...

### 27- (1) في القاضي يتعقب حكم القاضي قبله :

وسئل - رحمه الله - في رجل سافر إلى أرض الحجاز وثبتت وفاته بالسمع الفاشي وله أبناء عم هم عصبة تركته، وأنهيت وفاته للناظر في الموارث فبحث عن عصبته واستظهروا له برسم يوجب لهم الإرث وكان قد عهد بثلاث متروكة للمساكين، فطلب الناظر في الموارث من العصبة ثقافاً مخزينا على جميع التركة فامتنع العصبة من إعطاء ثقاف<sup>(2)</sup> المساكين فنكل بعضهم وثقفهم ثم إنه أخذ الثقاف على جميع المتروك منهم وقدم قاضي النظر في موضعه ناظراً ينظر في حظ المساكين فتحاسب مع العصبة على جميع التركة وعلى ما استفيد فيها بخلال ذلك من كراء وغيره وعلى الثقاف الذي أخذه الناظر في الموارث ووقع الفصل بينهم في ذلك بعقد به وبمطالعة القاضي ثم إن القاضي تأخر بعد ذلك بنحو عامين اثنين وتقدم بعده قاض آخر فأراد أن ينقض ما وقع الفصل فيه ويرجع بالثقاف الذي خرج من حظ المساكين على العصبة ويغرمهم إياه فهل له ذلك أم لا؟ بينوا لنا ذلك مأجورين مشكورين والسلام الأتم يخص محلکم العلمي والرحمة والبركة.

فأجاب: على ذلك بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وقفت على السؤال المكتتب والحكم في ذلك أن لا غرم على العصبة في شيء من الثقاف المأخوذ لأن العادة أخذه من رأس التركة من غير محاشاة وصية ولا غيرها مع العلم بأن المدافعة عن ذلك غير مجدية وعائدة على من يأبى بالمضرة مع أن النصوص المذهبية على أن تسليم الإنسان في مال لغيره عند الإكراه والخوف على نفسه

(1) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 47 من المخطوط.

(2) ثقاف المساكين: أي ما قبض لهم. ثقفه: أخذه أو ظفر به، أو أدركه (ترتيب القاموس المحيط) 1/ 412.

من الضرب وشبهه غير موجب للغرم وإن كان المخوف متوقعا لا متحققا لا سيما وقد أمضى ذلك ناظرا من القضاء وأنقذه في النازلة بالموافقة عليه فلا وجه في الشرع لتعقب ذلك بعد ذلك والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله ببركاته.

## 28- اعتراف الأب لبنته بمالها من ملك وغيره:

وأجاب عن مسألة تظهر من الجواب: إذ لم يثبت نقل السؤال نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، سألت عما تقيده في هذا الكتاب من اعتراف والد الزوجة بما اعترف به أنه لها من أصول التوت وغيرها فأجبت بنفوذ ذلك للبنت الزوجة المذكورة مالا من مالها وملكا من أملاكها والاعتراف الذي تقيده موكل لحكم هبة إن كانت سلفت منه لها ومسقط لحكم الحيازة فيها بسبب تعلق حق الزوجة بالاعتراف المذكور وما عقده عليه وإن كان الوالد قد أمسك شيئا من الأملاك المعترف بها وبقي ذلك بيده وفي استغلاله بعد خروج الزوجة بنته إلى دار زوجها فعلى الأب ما يجب بسبب ذلك لبنته بعد ظهور استغلاله وثبوته وحلف البنت يمين القضاء وأنها لم تترك ذلك لوالدها صلة ولا حسنة من لدن ملكها أمر نفسها إلى الآن وأنها على طلبها لوالدها أو لتركته بما يجب لها بسبب ذلك قال هذا كاتبه مسؤولا منه ذلك فرج والسلام على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته.

## 29- من التوليع:

وسئل - رحمه الله - في امرأة توفيت عن ابن عم لها فلما فرغ من مواراتها أخذ العاصب في طلب متروكها وحضره فاستظهر له رجل أجنبي منها بالرسوم الثلاثة الواصلة لسيادتكم فلکم الفضل في تصفحها والأسباب التي وقع فيها الثراء في أحد الرسوم لم تزل بيد البائعة حتى توفيت وكذلك الأملاك لم تزل أيضا في ائتمار البائعة حتى توفيت وكثر على السنة الناس أن البائعة لم تقيض شيئا من أثمان المبيع حسبما تضمنته الرسوم المذكورة مال كثير وكانت البائعة وحدها لا تحتاج لكبير مونه ولا نفقة ولم يوجد لها درهم واحد ولا علم أنه أصاب المال المبيع به جائحة من سرقة ولا من غيرها ولم يكن بين تاريخ المبيع وموت البائعة غير ثلاثة أعوام فلم الفصل في الجواب على فصول الرسوم الثلاثة مستوفى حتى لا فصل واحد.

فأجاب - رضي الله عنه - وقفت على السؤال وعلى الرسوم الثلاثة المشار إليها فرأيت في مضمن الرسوم مخايل الدلسة<sup>(1)</sup> ودلائل الريبة وموجب قوة التهمة أما

(1) الدلسة: هي الظلمة، الدلس هو الخديعة (القاموس الفقهي) ص: 132.



الأساليب التي ذكر انعقاد البيع فيها- وقبضها والإبراء من ثمنها فإن ثبت ما تقيده في السؤال من بقاء تلك الأسباب تحت يد البائعة إلى وفاتها فمن الواجب سقوط حق المشتري في الثمن والمثمون<sup>(1)</sup> لظهور الكذب في قبض الأسباب ولأن العادة تقضي بأن مشتري أسباب أو حيوان لا يدفع الثمن ويبقى المشتري بيد البائع الستين أو الثلاث إذ من المعلوم في ذلك الاستهلاك والتغير ونفاذ جل الفائدة، فتحققت فيه الدلسة وتعين أعمال الحيلة فيحلف العاصب أنه لا يعلم صلة ما تقيده بين موروثه ومن ذكر معها في رسم بيع الأسباب ويرد ذلك وأما ما تقيده من بيع الدار والأملك ففي ذلك شيان: ظهور صحة وقوة تهمة بذكر الاستثناء أربعة أعوام وبما تعاقدا عليه في الأسباب فيظهر قصد الحيلة في الجميع فينظر في الثمن هل هو ثمن المثل مع الاستثناء المشروط أو هو تافه كالثلث ونحوه فإن ظهر أنه من التفاهة بالمكان الموصوف وحيث للمثمون أحكام الموهوب وهو لم يخرج عن يد المرأة إلى وفاتها فيبطل ويحلف المشتري أنه دفع ما ذكر من الثمن التافه ويرجع به في التركة وإن ظهر أن الثمن ثمن المثل مع اعتبار الشرط فيجب أعمال الصحة ويعلن اليمين لأجل التهمة فيحلف يميناً بالله لقد وقع الشراء في ذلك بينه وبين البائعة فلانة ولقد دفع إليها الثمن المسمى وقدره كذا فقبضته منه ولم تصرفه عليه بعد ذلك إلى وفاتها فهذا حكم النازلة والله الموفق بفضلته والسلام على من يقف عليه من كاتيه فرج ورحمة الله وبركاته.

### 30- من الأفضية في القسامة :

الحمد لله نسخة سؤال وجوابه، نص السؤال: الحمد لله سيدي - رضي الله عنكم ونفع المسلمين بحياتكم - جوابكم مبارك في مسألة رجل دمي على آخر ومات، فقام أولياؤه بذلك على المدمى عليه، وبان لهم بأن لهم بينة أخرى على المدمى عليه المذكور: أنه اعترف لديهم أنه هو الذي ضرب المدمى. فقاموا عليه بذلك كله فحاججهم في البيتين، ودفع فيهما وكثر خصامهما في ذلك إلى ما لا نهاية له، ثم إن إخوة المدمى تركوا ذلك كله ورضوا اليمين من المدمى عليه خمسين رجلا، خمسين يميناً مما يرضوا من جماعة المدمى عليه، فأنعم لهم بذلك هو وجماعته وأتوهم بذلك إلى جامع رضوه وحضر لذلك أناس كثيرة وقبائل شتى، فلما أحضر المدمى عليه ما

(1) المثمون: هكذا أثبتتها من المخطوط ولقد ذهب أبو عبد الله محمد بن منصور بن حمامة المغراوي في (غرر المقالة في شرح غريب الرسالة) إلى قوله: يقال: مثن ولا يقال مثنون. ص: 212 ووجدت ابن رشد الحفيد في (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) يقول "المثمون" أيضا 2/ 123 ولعله من الأخطاء الشائعة، هذا إذا افترضنا صحة قول صاحب الغرر.

طلب أولياء المدمي وتعين لهم أن اليمين الذي طلبوها قد حضر كما رضوا لها نفروا وبروا، فرجع بصائر جماعته للمدمي عليه وحلفوه هو وأولادهم وجميع من حضر مما رضوا وحلفوا خمسين كما يجب ثم بعد ذلك قام الأولياء المذكورون على صاحبهم بالبينة المذكورة، فكتب عليهم رسماً برضائهم اليمين وتركهم بيناتهم ورفضهم إياها، وأخذ أناسهم اليمين كما يجب. ألهم القيام بعد ذلك أم ليس لهم ذلك؟ وما تقول في الميت إذا دمي على اثنين، فقال: ضربني فلان وفلان، ضربة جاءت في رأسه منها ما، وضربة جاءت في عصا رمح كان بيده ولا يدري ضربة من هي منهما. كيف يحلف أولياؤه: عليهما معا ويأخذ منهما واحد أم ليس لهم إلا اليمين على من يرضوه منهما ويحلفون عليهم؟ بينوا لنا ذلك وأجركم على الله تعالى والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته. انتهى

ونص الجواب: الحمد لله تعالى وحده - جواب - والله سبحانه ولي التوفيق بفضلته - إن رضي أولياء القتل بعد سقوط بينتهم بإيمان المدعى عليه القتل لا يبقى لهم حقاً في طلب الدم وليس لهم إلا استحلاف المدمي عليه وحده خمسين يمينا متواليه. وما يستعين فيها بأحد من عصيته على مذهب المدونة عند بعض كبار مشايخ المذهب. فإن خلف برىء وإن نكل سجن أبداً حتى يحلف أو يقر وإذا تعدد المدمي عليهم لم يقتل بالقسامة إلا واحداً على المشهور ولا تكون القسامة إلا على واحد معين باليمين وهو الذي يريدون مثله وإذا خصصوا واحداً للقسامة عليه قالوا في القسامة: ليأت من ضربه. ولا يقولون: من ضربهما أو من ضربهم<sup>(1)</sup> والله سبحانه أعلم وبه التوفيق - (أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي)<sup>(2)</sup>.

(1) لعل الأصح أن يقال: من ضرباه أو من ضربوه. ولعله سهو من الكاتب.

(2) كتبت جانب الصفحة ولعله هو كاتب المخطوط، لأن هذه المسألة هي أول ما بدأ به الكاتب. وهو أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي التلمساني ثم الفاسي، ألف المعيار ووقف على كثير من فتاوى المتأخرين توفي رحمه الله سنة 914 هـ (الشجرة) ص: 274. المطبعة السلفية.

## الإرث أو الفرائض (1)

### 1- من القسمة:

وسئل - رحمه الله - بما نصه: الجواب يا سيدي - وصل الله سعادتكم وحرس مجادتكم في أملاك بين ورثة وهم أختان لأم وأخت لأب وعاصب ذهبوا إلى قسمتها وإلى انفراد أختي الأم بحظهما مجموعا ثم تنازعا أجره القسام فقالت الأختان للأم: علينا ثلث الأجرة فينا كالشخص الواحد، وقال سائر الورثة، الأجرة على الرؤوس ونحن أربعة ثم إنه كان من جملة الأملاك دار لا ضرر في سهامها<sup>(2)</sup> المفروضة إلا أن أختي الأم قالتا نحن وإن صار لنا مع الاجتماع ما يحصل به الانتفاع فإنه لا يحصل لنا إذا اقتسمنا إلا ما لا يحصل الانتفاع ومال أمرنا إلى الاقتسام هل تكون الأجرة على ما قاله الأختان المذكورتان أو على ما قاله سائر الورثة؟ وهل يحكم بقسمة الدار بينهم نظرا إلى الحال أو لا يحكم بقسمتها نظرا إلى المال، والله سبحانه يبيحكم خير بقاء والسلام عليكم من مقبل يديكم كاتب هذا إليكم رضا بن رضا من الحممة<sup>(3)</sup> ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وصلني - وصل الله سعادتكم وحفظ مجادتكم - مكتوبكم في المسائل التي في علمكم، فأما الأولى وهي مسألة قسمة أملاك على ورثة وهم أختان لأم وأخت لأب وعاصب تنازعا أجره القسام قالت الأختان للأم: علينا ثلث الأجرة لأننا كالشخص الواحد وقال سائر الورثة: الأجرة على الرؤوس ونحن أربعة فأقول كون الأختين للأم كالشخص الواحد هو الصواب

(1) الفرائض: "علم الفرائض لقب الفقه المتعلق بالإرث وعلم ما يوصل لمعرفة قدما يجب لكل ذي حق في التركة" (شرح حدود ابن عرفة) 2/627.

(2) سهامها: جمع سهم: الجزء المعطى لكل وارث من أصل المسألة، نفس المصدر السابق ص: 28.

(3) الحممة: قلعة حصينة شامخة بجزيرة صقلية، هي من أحسن البقاع، والبحر على ثلاثة أميال منها.

وعليه ترتيب الأحكام قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب<sup>(1)</sup> حكم أهل السهم الواحد حكم المالك الواحد يعني أن تعدد الزوجات أو الجدات أو الأخوات للأُم أو الإخوة لها كاتحادهم فإذا حصل سهمهم استؤنف عملهم آخر إن شأوا فإذا أبرز القاسم سهم جميعهم فلم يقيم لكل واحد منهم على حدته شيئاً فيستحق عليه لذلك أجراً وإنما المعبر في العدد رؤوس المقسوم لهم وأما المسألة الثانية وهي دار أراد الورثة قسمها في المسألة المذكورة ولا ضرر في سهامها إلا للأختين فأبتا وقالتا: نحن وإن صار لنا مع الاجتماع ما يحصل به الانتفاع فإنه لا يحصل إذا اقتسمنا ومال أمرنا إلى الاقتسام فالواجب أن تقسم الدار إذا دعا إليها من أرادها ولا مقال للأختين للأُم لأن كل قسمة معتبرة بنفسها وهذه القسمة الأولى لا ضرر فيها وبالقسمة الثانية بين الأختين بعد هذا يحصل الضرر فإذا ذلك لا يجاب إليها من أرادها على قول ابن القاسم خلاف قول ملك بأعمال القسمة وإن أضرت لقوله تعالى ﴿وَمَا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾<sup>(2)</sup> ثم لو اعتبر في القسمة الأولى في هذه النازلة مال الأمر في القسمة للثانية لما كان ذلك الضرر معتبراً بالأبد لأن الضرر المعتبر باتفاق من القائلين باعتباره إنما هو إذا انسحب على الجميع في حظوظهم أما إذا اختص الضرر ببعض المقتسمين دون بعض فقال مطرف وغيره يقسم ويجبر الآبي وقال عيسى بن دينار يجبر من لا ضرر عيله إذا دعا إليه غيره ولا ينعكس بهذه النازلة باعتبار مآلها تدخل تحت هذا الأصل والصواب اعتبار حالها كما سبق فهذا ما حضرني تقييده جواباً عن السؤال والله المستعان ولكم الفضل في قبول العذر والسلام على مجادتك السنية من معظمها فرج ورحمة الله وبركاته.

## 2- من القسمة:

وستل - رحمه الله - فيمن أدخل في جملة التركة<sup>(3)</sup> بالذنانير الفضية قيمة قصب من الذهب فهل يجوز ذلك؟

فأجاب هذا لا يجوز في الشرع وهو ميل إلى التحريم الواضح والمنع، فالواجب

(1) هو عبد الوهاب بن نصر البغدادي أبو محمد، قاض من فقهاء المالكية، ولي القضاء في أسعد وبأداريا في العراق، وتوجه إلى مصر، فولى قضاء المالكية بها وعلت شهرته وبها توفي سنة 422 هـ رحمه الله وله كتاب التلقين في فقه المالكية والنصرة لمذهب أمام الهجرة، وشرح المدونة والإشراف على مسائل الخلاف (الدينياح) الطبعة الأولى ص: 159.

(2) قال تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ وَمِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ سورة النساء الآية: 7 (ورش).

(3) التركة: ما خلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة له شرعاً (الخلاصة في علم الفرائض) ص: 27.

عليكم الحكم بفسخه وحله ورجوع الأمر فيه إلى أوله بإلغائه وحله والسلام عليكم من معظم سيادتكم فرج ورحمة الله.

### 3- من القسمة:

وسئل - رحمه الله - في أخوين كان بينهما فدان وأصول زيتون على السواء فأرادا قسمة ذلك والفصل فيه فأخرجا معهما قاسمين لذلك فقسم القاسمان الفدان المذكور على نصفين وعزما على أن الذي يكون له الخيار في الفدان لا يكون له الخيار في الزيتون وإنما الخيار للذي لم تكن الخيرة له في الفدان فاختر أحدهما أحد القاسمين من الفدان وأشهد بذلك بالرضى على أنفسهما ثم ارتحلوا إلى الزيتون فقسماها على نصفين لكن في قسمة الزيتون غبن وحيف وتعين الخيار للذي لم يختر في الفدان على حسبما خير الآخر قلبه ووقع الإشهاد عليهما بذلك ثم قال بأثر الإشهاد الذي عليه الغبن فيما ذكر لا يشهد أحد علي بشيء لما ظهر له من الحيف والغبن في الزيتون وانفصل الجميع على ذلك ثم ظهر لأحدهما بعد ذلك أن استرعى عقدا بالقسمة والإشهاد فيها فهل تنفذ القسمة ويجبر عليها من أباه أم لا؟ فلکم الفصل في بيان الحكم في المسألة فأجورين عليه مشكورين والسلام الكريم يعتمد جلالكم العلمي ورحمة الله وبركاته.

فأجاب على ذلك: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله - الخيار المشترط في القسمة على ذلك الوجه المذكور لا يجوز لأنه غرر ومخاطرة والقسمة الحاصلة على ذلك وإن ثبتت بالبينة مردودة. والواجب الرجوع إلى القسمة المشروعة والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

### 4- من القسمة:

وسئل - رحمه الله - بما نصه: جوابكم في نازلة أقصها عليكم وأشرح الواقع فيها قديما من جوابكم وهي أن أناسا توفوا في الوياء الأول وأوصوا بوصايا: منها واحدة للأسرى ولأموار عينوها في عهودهم فحضر الورثة وصاحب عهد من العهود ولم يحضر الآخر ولا تعرض له بوجه ولا حضر عن الأسرى نائب واتفق من حضر على أن عينوا للأسرى ولغيرهم من الوجوه المفسرة في العهد دارا وموضعا ومضى عاقد الوثيقة بينهم إلى تمام فصول القسمة بالنسبة إلى ما تراضوا عليه. ثم قال بعد التاريخ ومما اتفق عليه المشهدون المذكورون أن يحضروا متروك العاهد للأسرى ويقوموه تقويم سداد ثابت لدى من يجب من القضاة ويقع نظرهم بعد ذلك في المعين للعهد فإن شط لهم فيه شيء أخذوه وإن نقص منه شيء أكملوا واجبه مما بأيديهم وشهد بالمقاسمة شاهد

واحد هو زوج بنت المعهود له الحاضر المتفق مع الورثة وقد وصل هذا الرسم إليكم وقيدتم بأيديكم الكريمة عليه ما نصه: وقفت على السؤال المكتتب فوق هذا وعلى الرسم القيد بالمقلوب والواجب في ذلك أن ينظر القاضي - أعزه الله فيما عينه الورثة للعهد باتفاق منهم عليه فإن كان فعلهم لذلك قد وافق السداد ووقع موقعه من النظر للعهد كما يجب أمضاه وأمضى ما فعلوه على أنفسهم من القسمة للباقي من غير تقويم ولا تعديل كما وصف فيه فهذه القسمة هكذا بالتراضي إنما هي بيع من البيوع فيمض ذلك على من ملك أمر نفسه من الورثة ويمضي البيع فيما بيع مما عين للعهد على هذا الوجه إذا وافق السداد وثبت المال والملك فيه للعاهد على الحيابة كما يجب وإن كان تعيينهم لما عينوه للعهد غير موافق للسداد ولا جاز على سبيل النظر فالتعين غير لازم والقسمة غير نافذة ويجب الآن على الناظر في ذلك أن يعين للعهد ما هو داخل في باب النظر السديد ويتحرى في ذلك خروج ما عينوه هم أولاً لجهة العهد مع ما يجب أن يضم إليه من سائر المتروك ليتم البيع الذي عقده فيه بإذن القاضي كما ذكر في الرسم وليستأنف القسم في السائر بتراض وعرف إن كانوا مالكين أمور أنفسهم فهذا الذي يظهر في النازلة قاله كاتبه فرج بن لب والسلام على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته. ثم وقع النظر الآن في النازلة حسبما قيدتم ووقف الناظر فيه عندما حددتم فظهر أن المعين للعهد لم يوافق وجهة النظر ولا جرى على سبيل السداد لا في تاريخ التعيين ولا في تاريخ وقوع الحكم والنظر وحضر صاحب العهد الذي لم يتعرض له وثبت عهده وأنه لم يزل طالبا واجبه من ذلك وظهر أيضا أن شاهدا القسمة واحد هو زوج بنت أحد المعهود لهما اللذين حضرا وقت القسمة وما ذكر في رسم المقاسمة مما اتفق عليه المشهدون بها من حضر متروك العاهد وتقويمه لم تقع بعد لا ظهر أنه نظر فيه إلى تاريخ الحكم ولا انتفع أحد من العهد بدرهم واحد غير موضع واحد بئمن قبض منه عشرة دنانير ذهبية كانت معينة لصبي قبضها له والده وباقي العهد مع معظم الدرك بطول ما مر من المدة لم ينتفع به مع قيام الشيخ الأصم بطلب حقه ويختلف للقضاة وإلى الحضرة ولم يخرج عن الورثة ولا عمن ورثهم شيء من المتروك ولا ينافيه بل ما يحتاج إلى البناء انهدم وهدمت المنفعة به والذي بيع من المتروك قسيم من موضع واحد باعه واحد منهم من الآخر وقد تراضى الآن من بقي من الورثة عند وقوع النظر في القضية بفسخ البيع على أن يقتسموا الموضع بجملته واقتسموه ووقعت الشهادة عليهم بذلك وتراجعوا في الثمن الذي قبضه موروثهم وكان قبض شطر الثمن والنظر الثاني باق إلى الآن هذا ما انتهى إليه أمر النازلة.

فأجاب: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله وقفت وصل الله حفظ سيادتكم وعلى مجادتكم - على السؤال وتأملاته وليس عندي في القضية من

الجواب زائد على ما جلبتموه مما كنت قيدته والنظر لكم في جزئياتها لما لديكم من العلم بحقيقتها والسلام عليكم من كاتبه بما يده فرج ورحمة الله وبركاته.

### 5- صرف الوصية على بعض الورثة:

وسئل - رحمه الله - في رجل توفي عن زوجة وأربعة أولاد ثلاثة منها والواحد من امرأة أخرى وعهد المتوفى بثلثه لأم الزوجة المذكورة وقيل إنما عهد لها بذلك إلا على أن تصرفه على حفتها الثلاثة فهل يجب عليها يمين أم لا؟

فأجاب: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، إن قامت شهادة في العهد بالثلث أنه كان من العاهد على شرط الصرف على بعض الورثة دون بعض فسخ العهد وصار المعهود به ميراثا بين جميع الورثة والشهادة تكون بسماع واشتراط من العاهد أو باعتراف المعهود لها بذلك وإن لم تقم بذلك شهادة أحلفت المعهود لها أن العهد لم يكن من العاهد على وجه الصرف وكان لها ملكا تفعل به ما شاءت، والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

### 6- من الوصية:

وكتب - رحمه الله - جوابا لمن سأله عن مسألة من الوصية: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله تخصكم يا سيدي - أبقى الله سيادتكم، وحفظ مجادتكم - تحية المغتبط بولايتكم المعتمد على إخوانكم فرج بن لب لطف الله به معرفا لكم وصول كتابكم مخاطبا لمحبيكم في مسألة الوصية بالصدقة والحكم في ذلك الاعتماد على تحصيل قصد المرأة المتصدقة وأن لا يتعدى إلى غيره فإن كان الشهود عليها قد فهموا منها التوسعة في شراء أرض أو توت فعل من ذلك ما يري أنه بالمنفعة أعود وإن فهموا منها الاقتصار على شراء الأرض لم يجز شراء غيرها وإن كان أعظم فائدة لأن الله قد شدد في الوصية ووصى أن لا تبدل قال الله تعالى ﴿فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَنبَأَ إِيَّاهُ عَلَىٰ الَّذِي يَبْدُلُونَهُ﴾ (1) وإن كانت التوت أعظم فائدة فلعل العاهدة قصدت تخليد الانتفاع بالمشتري إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وليس هذا القصد بحاصل في أصول التوت لما يخاف من يبسها وسقوطها وغير ذلك من الآفات الطارئة عليها.

(1) قال تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَنبَأَ إِيَّاهُ عَلَىٰ الَّذِي يَبْدُلُونَهُ﴾ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿سورة البقرة،

## 7- من الوصية والغمز في الشهادة:

وسئل - رحمه الله تعالى - في شخص أصابه مرض وعهد بأن يباع خمسون رأساً من المعز التي على ملكه ما بين صغار وكبار ويعتق من ثمنها رقبة ولم يعين كيف تكون الرقبة المعتقة وشهد عليه شهود بذلك وقال في تاريخ الإشهاد للشهود الذين شهدوا عليه يكون هذا العمل تحت نظركم ويتقدم لبيع الغنم وقبض الثمن ووضعه فيما ذكر أحد منكم إذ كان له ابن وكان مريضاً شديداً المرض ثم توفي العاهد وخف الابن من مرضه وهو راغب في تنفيذ ما عهد به أبوه فعلم القاضي الموضع حيث كان سكنى العاهد بالقضية فبحث عنها وكتب رسماً بالعهد ولم ينص فيه على أن يكون النظر لمن عين العاهد فعرفه الشهود بما نقص من العهد فقال لهم هذا لا يحتاج إليه وإنما هو النظر للقاضي وجبرهم على الشهادة في العهد بنقض إسناد النظر لمن عينه العاهد وكانت بدار القاضي خادم ملك لابنه وكانت مريضة فقدم القاضي راجله لشراء الخادم فاشترأها من شخص آخر زعم أن بيده رسم تقديم على بيعها وعتقها ولم يعلم بشرائها ولا بعقبتها ابن العاهد ولا أحد ممن أسند إليه العاهد النظر فيما ذكر فبقيت الخادم أياماً يسيرة وتوفيت وكانت رؤوس الغنم المعهود بها لذلك لم يمض فيها البيع لمغيبها فهل يصح هذا العمل الذي عمله القاضي فيه مع البيع في الغنم ويدفع الثمن في ثمن تلك الخادم أو هو عمل غير جار على الصواب فيمتنع من دفع الثمن ويدفع فيما يقتضيه نظرهم مما يكون موافقاً لقصد العاهد وهذه الخادم التي أعتقها القاضي كانت لها بنت من نحو أربعة أعوام وفرقت من أمها في هذا العمل والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب على ذلك بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وقفت على السؤال المكتتب بالأعلى وقد سبق لي عنها جواب ومن كمال المسئلة تحصيلنا لها وصيانة لجهة القاضي عن الظنة فيها أن يثبت رسماً بأن الخادم المذكورة كانت بصفة من يصح عتقه في الرقاب الواجبة، لا يعلم الشهود فيها وقت بيعها للعتق عيباً ولا مرضاً يمنع من إجرائها ولا وصفاً ينقص من ثمنها فإذا ثبت هذا الرسم وكان العتق قد حصل بالإشهاد به وثبت المال والمالك فيها لبائعها أو لمن بيعت له إن كان بائعها مقدماً لذلك مع ثبوت تقديمه لذلك صح العتق ووجب الثمن ويبقى النظر في التفرقة بينها وبين بنتها الصغيرة إن ظهر ذلك لها وفي المذهب قول بفسخ البيع الذي حصلت فيه التفرقة وقيل إنه ينفذ ويجب الجمع بينهما في ملك لكن قد فات ذلك هنا بحصول العتق والموت بعد ذلك أو الموت وحده إن لم يظهر نفوذ العتق فلا يبقى للتفرقة أثر بعد الموت وفي شهادة شهود العاهد مغمز حيث وقع فيها أن النظر لهم في



البيع والقبض والوضع حسبما ذكر في السؤال فليل تصح شهادتهم فيما عدا هذا الجزء وقيل تبطل كلها ولا يشتري للميت شيء ولا يعتق عنه أحد إلا أن يتطوع بذلك الوارث والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج والرحمة والبركة.

### 8- (1) من الوصية وصية الصبي :

السؤال الثاني : صبي من نحو عشرة أعوام ثبت رسم بأنه كان ممن يعقل القرية إلى الله عز وجل كان قد عهد بثلاث متروكه لشخص وقرر شهود العهد على معرفته وهل كان ممن يعقل القرية أم لا فقال أحد شاهدي العهد إنما عرفت الصبي بالتعريف ولا نعلم هل كان ممن يعقل القرية أم لا وثبت الشاهد الآخر على مقتضى نص العقد وأنه يعرف الصبي ويعلم أنه يعقل القرية إلى الله عز وجل فهل تنفذ وصيته بالثلاث المذكور ويعضد الشاهد على شهادته ما ثبت من أن الصبي كان يعقل القرية؟؟ وضحا الواجب في ذلك يعظم الله أجركم والله يحفظ جلالكم والسلام الكريم يعتمد محلكم العلمي من معظم قدركم المستضيء بأنوار إفادتكم محمد بن عاصم ورحمة الله وبركاته.

فأجابه على ذلك بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله محمّل وصية الصبي الذي من نحو عشرة أعوام على النفوذ والصحة وعلى أنه ممن يعقل القرية حتى يثبت من حاله خلاف ذلك ، والسلام على سيادتكم من معظمها فرج ورحمة الله وبركاته.

### 9- (2) من التعصيب والنسب :

وسئل عن مسألة من التعصيب وقع فيه رسم مضمونه يعرف شهوده يوسف بن عمر بن عيسى بن (غزر)<sup>(3)</sup> بن يوسف التيجاني بالعين والاسم المعرفة التامة وذكر لهم أنه مات بمالقة<sup>(4)</sup> فإن صححت وفاته فيعلمون أن الميحظ بميراثه ابن عم والد أبيه الناصر بن يحيى بن الناصر بن يوسف المذكور وأن غزر جد والد المتوفى والناصر جد

(1) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص : 58 ، من المخطوط وكذا المعيار 247/9. و(أجوبة فقهاء غرناطة).

(2) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص : 40 من المخطوط.

(3) هذه الكلمة غير موجودة في (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ وغير واضحة عندي.

(4) مالقة : مدينة أندلسية على شاطئ البحر، عليها سور صخر، والبحر في قبليها (الروض المعطار في خبر الأقطار) ص : 517.

الناصر العاصب المذكور أخوان شقيقان والدهما يوسف المذكور يعلمون ذلك بالسمع الفاشي من آبائهم وغيرهم ومن علم ذلك وتحققه ويعرف من ذكر وما ذكر المعرفة التامة قيد بذلك شهادته في كذا.

فأجاب الشهادة بالسمع في مضمن الرسم - فوق هذا - عاملة عند الفقهاء نافذة صحيحة توجب الميراث وكتب غيره تحته الشهادة على السماع الفاشي في الموت مختلف فيها على ثلاثة أقوال \* قيل يكون المال ولا يثبت النسب وهو قول ابن القاسم \* وقيل يثبت النسب ويكون له المال \* وقيل لا يثبت النسب ولا يكون له المال لأن المال لا يجب إلا بثبوت النسب. فستل الشيخ رحمه الله عن هذا الجواب، فقال: الأقوال الثلاثة المقيدة نقلها صاحب الطرر عن ابن رشد نقلا مجملا غير مبين ولا محصل، وقد بين ابن رشد في البيان مجملها وأوضح مشتبهها فذكر القولين الأول والثاني وهما متفقان على وجوب الميراث في شهادة السماع ثم قال ويتخرج في المسألة قول ثالث إنه لا يثبت بها بالنسب ولا يستحق بها المال وإنما ذكر هذا القول الثالث مخرجا على قول من يقول لا يثبت بها النسب فهو إذا ليس بقول وإنما هو إلزام في المباحثة ولا تحل به فتيا ولا عمل وهذا هو الشأن عند الفقهاء في الأقوال المخرجة إنما هي علمية لا عملية ولم يقع في كتب الوثائق عند ذكر مجتمع النسب إلا وجوب بالميراث وكذلك في كتب النوازل والأحكام ولم يعرجوا على سقوط الميراث في ذلك بقول ولا بعمل على أن الرسم بالمقلوب قد تضمن علم الشهود ما شهدوا به وتحققهم وإنما ذكروا السماع مستندا لما علموا وتحققوا والخلاف بالقولين والتخريج الثالث إنما هو إذا شهدوا بحصول السماع الفاشي فقط، فحينئذ يرى ابن القاسم وجوب الميراث مع يمين المشهود له ويرى أشهب وغيره ممن يثبت بها النسب وجوب الميراث بلا يمين المشهود له أما إن تضمنت الشهادة علم الشهود وتحققهم كما في النازلة فيثبت النسب ويجب الميراث ولا يجب في ذلك يمين على أحد.

#### 10- (1) من التعصيب (2):

وسئل عن رجل توفي وله عصابة في علم من شهد بذلك إلا أن الشهود يجهلون القعد الذي يجتمع فيه العصابة مع ابن عمهم.  
فأجاب بأن لا في شهادة الشهود بالعاصب أن يعلموا قعدده من الموروث بأن

(1) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) ابن طركاظ ص: 40 من المخطوط وكذا (المعيار) 10 / 372.  
(2) في المعيار إضافة في السؤال: " هل يصح التوارث بينهم بهذه الشهادة أم لا؟ وهل معرفة الشهود للقعد في ثبوت الميراث شرط أم لا " (المعيار) 10 / 372.

يعرفوا أنه ابن ابن عمه بدرجة أو بدرجتين أو ثلاث أو أربع هكذا يتعين الدرجة مع كونهم لا يعلمون أقرب إلى الميت منه وحينئذ يستحق الميراث وإلا فالقبيلة كلها تجتمع في أصل واحد فإذا لم تعرف الدرجة أمكن أن يكون غيره من تلك القبيلة أقرب منه فصار ميراثا بشك وأيضا فلا يصح أن يشهدوا بأنهم لا يعلمون أقرب منه إلا بعد معرفتهم بدرجته.

### 11- (1) قيام أحد الورثة بدين على المتروك بعد قسمته:

وسئل - رحمه الله - في رجل كان عليه لزوجته فيما أصدقها خادم وكان قد اشترى لها خادما ولم يشهد عليها بقبضها فتوفي الرجل بعد تلف الخادم وفوتها وقسم متروكه ووصلت الزوجة منه لكائنها وحظها ثم بعد ذلك قامت تطلب الخادم إذ لم يقع عليها إشهاد بقبضها فعسى الجواب بما يقتضيه الشرع.

فأجاب: على ذلك بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، إذا قسمت التركة وأخذت الزوجة حظها في القسمة ثم قامت بعد ذلك بأيام كثيرة<sup>(2)</sup> تطلب دينا لها على التركة لم تذكره وقت القسمة فلا حق لها فيه بعد ذلك، والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

### 12- قسمة المتروك قبل أداء الدين:

وسئل - رحمه الله - في قسم المتروك قبل أداء الدين.  
فأجاب: قسمة المتروك بين الورثة قبل أداء الدين الذي على التركة فيه اختلاف في المذهب فقد قيل لا يجوز ذلك ويفسخ إذا وقع بكل حال لقوله تعالى في قسم الموارث: ﴿وَمِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾<sup>(3)</sup> ومشهور المذهب جوازه بشرط أن يوقف للدين وفائه وإلا لم يجوز فيسطر في هذه النازل وتنزل على هذا الأصل فإن لم يتركوا للدين وفاء فسخت القسمة وأدى الدين ثم قسم الباقي. قاله فرج.

### 13- (4) من الميراث:

وأجاب - رحمه الله - في مسألة يظهر بعضها من الجواب بما نصه: الحمد لله

(1) انظر (المعيار) 435/10.

(2) قال صاحب المعيار، قلت: قوله: "بعد أيام كثيرة" رأيت في بعض أجوبة شيخنا أبي الفضل العقباني تحديد هذه الأيام الكثيرة بالسنة، والله أعلم (المعيار) 435/10.

(3) وردت مرتين في القرآن الكريم في سورة واحدة سورة النساء الآية: 11 وفي الآية: 12.

(4) انظر (المعيار) 371/10، عنوانها صاحب المعيار، مسألة من التعصيب، لم يذكر فيها الاجتماع في الجدل.

والصلاة والسلام على محمد رسول الله وقفت على العقد الذي استظهر به الدافع المذكور بمحوه وهو عقد أمنة بنت الكناني وإحاطة زوجها أحمد بن محمد الأنصاري وبني عم ابنها بميراثها فرأيت العقد صحيحا في نفسه مستقيما في حكمه وإيجاب الميراث به لا سيما وحظهم من الميراث فيها بأيديهم منذ عهد قديم فلا يصح في الشرع نزعه من أيديهم، والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته والعقد المشار إليه لم يذكر فيه اجتماع في جِد.

#### 14- من الفرائض:

وأجاب - رحمه الله - لمن سأله في ثلاث مسائل حسيما يظهر من الجواب إذ لم يثبت نقل السؤال: وصل كتبكم في شأن المسائل التي كتبتم فيها أما الفريضة فللزوج الربع ثلاثة أسهم من اثني عشر سهما وللأم السدس سهمان منها، وللبنت النصف ستة أسهم ويبقى نصف سدس عنهم واحد لبيت المال ...

#### 15- (1) من القيام بالغبن:

وسئل - رحمه الله - في رجل عهد بثلاث متروكة لمسجد قريته، وترك جملة أملاك، وكل ملك له شرب ماء، فقسمت التركة وانفرد كل واحد من الورثة وجانب المسجد بما صار له من تلك الأملاك. ثم بعد ذلك ظهر أن في أحد الأملاك شربا زائدا على شروب سائر الأملاك، وغفل عن ذلك عند تقويم الأملاك، فهل في ذلك مقال لمن صار له ملك من تلك الأملاك أم لا؟ ومما أفرد به المسجد: غرس كرم يبيع على المسجد لأجل إجاحته<sup>(2)</sup> فهل يسوغ بيعه أم لا؟ بينوا لنا الحكم في ذلك مأجورين والله يبيحكم، والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب: على ذلك بما نصه، الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، إذا ظهر الغبن في القسمة فالأمر للبين لأجل ما غاب على شهود السداد من الغبطة في بعض المواضع لكثرة شربه فمن الواجب على القاضي أن يستدرك ذلك بما يجب، وإذا حصل في جهة المسجد في القسمة بالمعزلة كرم ونحوه فالواجب بيعه والتعويض بثمنه فيما يكون نظرا للمسجد، لأن الكروم إذا حبست ضاعت وذلك إتلاف على المسجد، والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

(1) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 53 من المخطوط.

(2) الإجاحة من الجوح وهو الإهلاك والاستئصال، والجماعة: الشدة المجتاحة للمال. (القاموس المحيط) ص: 276.

16-<sup>(1)</sup> عهد بثلثه على أن يصرفه المعهود له على الغير:

وسئل - رحمه الله - في الذي عهد بثلثه ليصرفه المعهود له على غيره.

فأجاب: الحكم في المسألة: إبطال العهد ومصير المعهود به ميراثا إن ثبت قصد الصرف من العاهد باعتراف المعهود له بذلك بعد الأعدار إليه، وإن لم يثبت ذلك وادعاه الورثة أو بعضهم دعوى تحقيق احلف، وحينئذ يستحقه. وإن اتهم بذلك ولم يحقق عليه الدعوى ففي أحلافه قولان على أيمان التهم، ولا تعارض بين شهادة العهد وشهادة الصرف، فكل يشهد بما تحمل دون ما سواه قاله فرج.

## 17- من التداعي والوصية والإقرار:

وسئل - رحمه الله - بما نصه: سيدي ومولاي تفضلوا بالجواب في مسألة وهي: امرأة توفيت في دار سكنها مدة طويلة ورثها ابن أخ لها وكان لها ربيب حضنته مدة، فلما مات ادعى الربيب المذكور أن الدار كانت لأبيه، وادعى العاصب أنها ملك عمته وأن زوجها والد الربيب المذكور تولى شرائها لعمته وكان العقد بذلك مودعا عند ثقة من الناس، فطلبه منه فقال له "إن الربيب طلب مني قبل موتها ببسير" ولم يدفعه له حتى وصل معه إليها ودفعه لها وهي مريضة. وبعد أيام قليلة توفيت وشهد له بمضمنته. فتفضلوا بتصفحها ماجورين والله تعالى يبيحكم. ومسألة أخرى وهي: أن هذه المرأة اعترفت أن لربيها المذكور قبلها ثلاثين دينارا من الذهب، وأشهدت أن ثلث مالها له بعد وفاتها، وكان ذلك في فور واحد قبل وفاتها، فهل يحصل لها جميع ذلك أو الثلث وحده وهو ظاهر الحال وأبيح هذا لتطرق الناس إلى إفناء ذمتهم بهذه الحيلة.

فأجاب: وقفت على مكتوب فوق هذا، والحكم في الدار المذكورة، أن يكلف العاصب إثبات المال والملك لموروثه بعد ثبوت الموت والوراثة، ويكلف أيضا الربيب إثبات ذلك لأبيه بعد ثبوت ما ذكر. فمن أثبت منهما وحلف أنه لا يعلم أن موروثه باع ولا فوت إلى أن مات وأورثها ورثته على العادة في ذلك ويزيد في يمينه أنه لا يعلم للآخر فيها حقا ولا وجه تملك كانت الدار له بعد الأعدار فيما ثبت بالاسترعاء وبعد حيازة شهوده. وإنما كان الإثبات في جهتهما معا لاستوائهما في اليد لاتحاد مسكن الزوجية واتفاق اليمين، والفقهاء يجعلون المسكن للزوج عند التنازع فيه لأن المسكن للزوجة بحكم السكن لجهته، لكن كثر في هذه الأزمنة إسكان الزوجة لزوجها، وفي هذه النازلة الرسم المذكور بالشاهد الواحد فيما يخصها وهو وإن لم ينهض حجة فربما

(1) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 23 من المخطوط.

ينهض شبهة لما له أمن بها جهته تلك الجهة على أن ذلك الرسم ليس بشيء من وجهين أحدهما أن الشاهد فيه مودع باعترافه فهو يدفع عن نفسه فشهادته توهم المطالبة بذلك العقد بمن له المطالبة به وشغب المنازعة وتوجه اليمين، والثاني أن الشهادة فيه بحكاية مضمن رسم لا يدري شهوده ولا أداؤهم ولا قبولهم ثم لم يذكر بتصريح أنه كان مختوما بالشهادة من شاهد واحد أو شاهدين وعلى مقتضى ما تقدم إن ثبت الملك للجهتين أو لم يثبت لهما فهو شركة بينهما إلا أن يكون في أحدهما أعدلية عند الثبوت لهما فترجح بذلك وعلى ما يقوله الفقهاء إن المسكن للزوج عند التنازع تكلف جهة للزوجة وحدها البينة والحيازة واليمين على ما تقدم فإن ثبتت استحقت بعد الإعذار وإلا فهي لجهة الزوج وتحلف هذه الجهة حينئذ إنها لا تسلم فيها حقا لجهة الزوجة ولا وجه تملك فهذا حكم هذه المسألة، وأما المسألة الثانية فإن كان إسهاد المرأة بالدين والوصية في صحتها وجواز أمرها صح الوجهان معا على المشهور والصحيح أن يحلف المقر له بالدين على صحته وعلى عدم القضاء وإن كان إسهادها في مرض الموت فالوصية نافذة بإجماع وينظر في الإقرار فإن ثبت سببه من قبضها للريبب مالا وشبه ذلك صح الإقرار وإن لم يثبت لذلك بسبب وقويت التهمة بالتوليح لريببها لما ثبت من ميلنا إليه وانقطاعها له بطل الإقرار ويحلف الورثة إنهم لا يعلمون صحة ما أقرت به موروثتهم وإن لم يثبت موجب تهمة فالإقرار صحيح لأنه أجنبي ويحلف يمين القضاء وإن زاد في يمينه صحة أصل الحق فحسن فهذا ما ظهر لمقيدته في المسألة والسلام عليكم.

### 18- تمويت الأسير :

وسئل - رحمه الله - في رجل أسره العدو البحري بساحل من سواحل بر الأندلس مع جماعة من أهل موضعه وشاع عنه أنه أسير بعد أن جرح إلى أن وصل كتاب من الأسرى الذين أسروا معه أخبروا فيه أن الشخص المذكور أسر مجروحا وأنه توفي بجفن النصارى بعد أسره بأيام ورمى في البحر ثم وصل بعد ذلك من فدى من الأسرى الذين أسروا معه وأخبروا بذلك وحققوه وكان أسره أزيد من ثلاثين عاما تقدمت وكان قد ترك أملاكا فبقيت بيد أخ كان له إلى أن توفي الأخ فقام ورثته وورثة أخ آخر كان له وطلبوا لإثبات فقده وتعميره والحكم بموته إذ هو الآن قد بلغ سن التعمير فسمع بذلك ابن أخت كانت له فقام وأثبت رسما مضمته أن شهوده يعزفون فلانا أعني الرجل المذكور ويعلمون أنه أسره العدو البحري - رحمه الله تعالى - بفحص دلالة منذ أزيد من ثلاثين عاما تقدمت ولم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا مستفيضا على السنة أهل العدل وغيرهم ومن الأسرى الذين أسروا معه وغيره أنه أسر مجروحا وتوفي بجفن النصارى بعد أمرهم بإياه بأيام يسيرة ورموه في البحر ميتا وثبت

هذا الرسم بشهادة شهود عدول وأثبت رسماً آخر مضمته أن شهوده يعرفون فلانا المذكور ويعلمون أن أهل الإحاطة بميراثه في التاريخ تاريخ وفاته المذكور بمحولة إخوته أشقاؤه فلان وفلانة وهي أم القائم المذكور وثبت ذلك بواجب الثبوت وطلب القائم المذكور الحكم بموت خاله المذكور بما ثبت من السماع وتورث أمه فيه بسبب الرسم الذي يثبت له وسائر الورثة الآن موافقون على ذلك ما عدا واحد منهم فلکم الفضل التام في الجواب على ذلك بما يقتضيه نظركم الجميل فيه هل يحكم بموته بما ذكر أنه ثبت من السماع أم لا بد من تعميمه والحكم بموته الآن وحينئذ يرثه ورثته الباقون وإن وجب الحكم بموته بالسماع هل يحكم لورثته باستغلال أملاكه من حين أسره إلى الآن؟ والله يبقي للإسلام والمسلمين أيامكم والسلام الكريم يعتمد محلکم العلي ورحمة الله وبركاته وكذلك يا سيدي تفضلوا بالجواب على مسألة أخرى وذلك أن شخصا عهد له شخص آخر بثلاث متخلفه وتوفي العاهد وقسم متروكه على حسب العهد والميراث وذلك منذ نحو عشرين عاما وشاع عن المعهود له أنه إنما عهد له العاهد بما ذكر على أن يصرفه على بنته إلى أن جلس المعهود له بالثلاث يوما من الأيام مع شخص آخر وتحدث معه في شأن العهد المذكور فقال له ألم يكن هذا العهد على أن تصرفه على بنتي العاهد فقال المعهود له للسائل أشهد علي أنه إذا استحققتا بنتا العاهد وتزوجتا فإني أصرفه عليهما فسمع بذلك زوج إحدى البنتين فكتب رسماً بنص شهادة الشاهد المذكور وشهد له فيه الشاهد المذكور وهو ممن تقبل شهادته فأحضر المعهود له وأعذر له في شهادة الشاهد فلم يكن عنده فيها مقال سوى أن أحضر تقييد شهادة بأنه كان قد أشهد على نفسه أن يصرف الثلث المذكور على إحدى بنتي العاهد المذكور بأن ينحله لها في كتاب صداقها إذا تزوجت بعد أن يخرج منه ما نابه عليه والبنت المذكورة ( )<sup>(1)</sup> تزوجها فلجلالكم الفضل بالجواب على ما يكون الحكم في ذلك والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب - رضي الله عنه - وقفت على ما تقييد عرض هذا والحكم في الأسير المذكور تمويته بشهادة السماع على ما وصف فيها بعد الأعداء في ذلك إلى من يجب ويرثه من كان في ذلك التاريخ حيا من ورثته وتنقل حظوظ من مات منهم بعد ذلك إلى ورثتهم على ما يجب في ذلك وعلى مستغل أملاك الأسير ما يجب بسبب ذلك من الكراء ويكون موروثا كسائر مال الأسير إلا أن يكون استغلاله بشبهة تملك يدعيه وظهert الشبهة أو يكون بشراء من مشتر لا يعرف تعديا ممن باع منه فلا غرم غلة على المشتري ولا على مستغل بشبهة تملك وأما المعهود له بالثلاث فلا يلزمه من ذلك

الإشهاد على نفسه بأنه يصرفه شيء لأنه وعد منه أن يفعل والوعد غير لازم على المشهور إذا لم يدخل المعهود بسببه بعد علمه به في نكاح أو شراء أو نحو ذلك وقد عدم ذلك هنا فلا يلزمه من إشهاده شيء لا للبتن الأولى ولا الثانية وإنما عليه يمين بالله تعالى أنه ما عهد له العاهد على شرط الصرف على بعض ورثته فإن حلف قاله حسبيه وإن نكل حلف من يدعي الصرف من الورثة وكان موروثاً بين جميع الورثة والسلام عليكم من كاتبه فرج ورحمة الله.

### 19- من التعصيب :

وسئل - رحمه الله - عن رسم تعصيب نصه بعد سطر افتتاحه يعرف شهوده إبراهيم بن أحمد بن عبو بن طفيل القيسي من تاجلة وأبا القاسم بن عبو بن أبي القاسم بن طفيل القيسي وعلي بن حميد بن أبي القاسم بن طفيل القيسي بالعين والاسم ويشهدون وأن أحمد والد إبراهيم وأبا القاسم والد عبو وأبا القاسم والد جعفر أبناءهم لحا يتحققون ذلك ولا يشكون فيه وقيدوا على صحة ذلك شهادتهم لسائلها منهم وفي رجب عام خمسين وسبعمئة.

فكتب عليه وفتت على الرسم المقيد فوق هذا وهو يوجب للعاصب الميراث على المشهور من المذهب والمعمول به عند أكثر الفقهاء قال هذا كاتبه بخط يده الفانية فرج بن القاسم بن أحمد بن لب وفقه الله والسلام على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته.

### 20- من التوارث والحكم على الغائب :

وكتب رضي الله عنه إلى قاضي المرية<sup>(1)</sup> بما نصه إلى سيدي وشيخي وبركتي ومعتمدي وإمامي وقُدوتي شيخ الجماعة وإمام الأئمة وقُدوة هذا الجيل من هذه الأمة إنسان عين الزمان وعلم العلماء الأعيان واسطة عقدهم ومدار حلهم وعقدهم وقطب زمنهم الذي بيده أحكام الأحكام وله فيها أصوب المقال وأجمل المقام سيدي أبي البركات أسبغ الله سوابغ أنعامه ووصل زينة هذه الأيام باتصال أيامه من العالم بكبير مقداره المقتني كريم آثاره فرج سلام عليكم ورحمة الله وبركاته أحمد الله سبحانه

(1) المرية بالأندلس، مدينة محدثة أمر ببنائها أمير المؤمنين الناصر لدين الله عبد الرحمن بن محمد سنة 344 هـ وفيها يقول الشاعر:

قالوا المرية صفها فقلت مظ وشيخ

المظ: الرمان البري (الروض المعطار في خبر الأقطار) ص: 537.



إليكم وأسأله أن يسبغ نعمه عليكم وأعرفكم أن القضية الكماشية أنتم أحق بتولي الحكم فيها لأنكم أقعدها وأعلم مناحيها فإليكم الحديث وعليكم وقفت وهنا لكم الموروثات الميت والمال ولديكم ثبتت الموجبات التي عليها تنبني الأحكام وفي علمكم أن لقاضي الموضع الذي فيه المال أصلا في الشرع يعتبر ويستند إليه فيه الحكم والنظر ومما أخاطبكم به في القضية أنه كان في العقد الأول تذييل بعد اسم أحمد بن صالح نصه شهد بأن ابن كماشة حال بين أم الحير المذكورة وبين الخروج من بيت الحمام الساخن حتى أشرفت على التلف انتهى وهذا صريح في الإكراه من قبله وكمال السبب من جهته وليس هذا المعنى بصريح في عقد الاسترعاء وإن كان يتضمنه وليس المطلوب في القضية ثبوت قتل العمد الواجب للقود بل يكفي فيها ما تحصل التهمة به ويشير الشك في حصوله بثبوت أصله لأن القاعدة الشرعية أن لا ميراث بشك وقتل العمد مانع من الميراث والشك فيه شك في حصول المنع وفائدة هذا ثمرته أن المنع من الميراث قد يستقل بدون إعداز بخلاف القصاص ثم يبقى النظر في الحكم على الغائب المعلوم الموضع إذا كان موضعه على مسيرة عشرة أيام فما فوقها إلى عشرين ونحوها وفي ذلك من الخلاف ما في علمكم رضي الله عنكم عن موسى بن القاسم عن مالك أنه يحكم عليه في الأشياء كلها وترجى له الحجة إذا قدم لكنه استثنى الأصول من الديار وغيرها فلا يحكم عليه فيها إلا مع انقطاع الغيبة جملة أو بعدها جدا والذي في المدونة أن ابن القاسم سمع من يذكر هذا القول عن مالك وقيل يحكم عليه في أصول الأملاك وغيرها من جميع الأشياء وترجى الحجة للغائب وهو ظاهر قول أشهب. قال في التفریع<sup>(1)</sup>: قال أشهب يحكم عليه بالربع<sup>(2)</sup> وغيره<sup>(3)</sup>. وبهذا أفتى بعض فقهاء الأندلس في مسألة ابن أبي حوشن في الدار التي كان اشتراها ثم استحقت عليه وهو غائب ذكرها الحديري في نوازله وقعت الفتيا فيها من أكثر الشيوخ بإنزال المحكوم له فيها وإخراجها عن ذمة الغائب مع إبقاء حجته الابن زرب فإنه أفتى فيها بالقول الأول وقيل يحكم عليه في الأشياء كلها الأصول وغيرها حكما يسع قطع الحجة دون إرجاء أضاف هذا القول ابن رشد إلى سحنون وابن الماجشون من مقالهما ورأى أنه يجب على قولهما أن يقيم القاضي وكيلًا للغائب يعذر إليه ويقطع الحجة بين يديه فهذه أقوال ثلاثة في المذهب زعم بعض المتأخرين أن الأول منها هو المشهور ولكن ابن حبيب

(1) التفریع: كتاب في الفقه لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري

المتوفى سنة 378 هـ وهو الذي أورد قوله أشهب.

(2) الربع: الدار بعينها حيث كانت، والمحلة، والمنزل (القاموس المحيط) ص: 927 وهو

كذلك الدار أو ما حول الدار أو الحي (القاموس الفقهي) ص: 142.

(3) انظر التفریع لابن الجلاب 2/ 249 ونصها: وقال أشهب يحكم عليه في الربع وغيره.

في الواضحة قال إن ابن الماجشون أنكر رواية ابن القاسم عن مالك أنه لا يقضي على غائب في الرباع وقال أما علماؤنا بالمدينة وحكامها فيرون القضاء على الغائب في الرباع وغيرها وحكى ابن حارث عن ابن الماجشون أنه قال في استثناء الرباع ليس يقول هذا مالك ولا هذا مذهبه ولا مذهب أصحابه وذكر صاحب التفریع<sup>(1)</sup> ذلك القول لفظ الكراهية، قال: وقد كره الحكم عليه في العقار والربع<sup>(2)</sup> ورأي بعض المتأخرين أن منع مالك الحكم على الغائب في الربع إنما هو إذا كان الحق الثابت على الغائب يؤدي الحكم به إلى بيع الربع قال أما إذا كان الحق متعلقا بعين الربع كاستحقاقه فلا يتوانى به (3) بيع الحاكم فوت لتعلق دق المشتري باستناد ملكه إلى حكم صحيح في ظاهره فلا يكون للغائب سبيل إليه وإن جاءت الحجة وإنما مقاله في الثمن بخلاف ما استحق على الغائب غير الربع فإنه لا يفوت بالحكم به للمستحق فإن جاء صاحبه وأثبت ما يخالف الحكم يمكن أخذ شئيه ذكر هذا المعنى الشارمساحي<sup>(4)</sup> فهذا جلب ما وقفت عليه من كلام فقهاء المذهب في الحكم على الغائب الغيبة الموصوفة والله سبحانه المستعان والسلام على سيادتكم العلمية الرفيعة السنية من معظمها ومكبرها فوج بن لب ورحمة الله وبركاته وكتب يوم الأحد الثاني والعشرين لرجب من سنة تسع وستين وسبعمائة.

(1) هو عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري، من أهل العراق، تفقه بالابهرى، له كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب التفریع في المذهب مشهور معتمد. توفي رحمه الله سنة 378 هـ (الديباج) 1/ 461.

(2) انظر التفریع 2/ 249.

(3) بياض.

(4) هو عبد الله بن عبد الرحمن بن محمد المغربي الأصل الشارمساحي المولد الاسكندري المنشأ والدار كان عالما على مذهب مالك، رحل إلى بغداد سنة 633 هـ بأهله وولده وصحبه جماعة من الفقهاء فتلقاه الخليفة المستنصر بالله بالترحيب، له كتاب نظم الدرر في اختصار المدونة، والفوائد في الفقه، والتعليق في علم الخلاف وشرح آداب النظر، وشرح الجلاب، وغير ذلك مولده سنة 589 هـ وتوفي رحمه الله سنة 660 هـ (الديباج) 1/ 448.

## الترشيد والتجوير والوصاية (1)

### 1- تصرف الوصي في مال محاجيره بالبيع والقسمة:

وسئل - رحمه الله - في رجل مات وترك امرأة وبينين صغاراً منها وكباراً من غيرها فقدمها القاضي على أولادها فقسمت مع الأكابر وخرجت بحظها وحظ أولادها الصغار مجملاً فأمرت بعضه لبعض البنات وباعت بعضه وبقي بعد وفاتها بعضه فعسى الجواب فيما فعلت هل هو نافذ أم لا؟ وما يكون العمل في المهور والمبيع والباقي والله يصل عزتكم والسلام عليكم.

فأجاب - رضي الله عنه - الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله الواجب في المسألة المكتتبة فوق هذا أن ينظر القاضي فيما فعلته المرأة على محاجيرها من القسمة والبيع وتعيين ما عينته لبعض البنات في عهد النكاح فإن كان سداداً ونظراً للمحاجير أمضاه وإن كان حيفاً عليهم زده ويفسخ تعيينها لما عينته وبيعها ويرجع المشتري عليها بالثمن الذي دفعه إليها وترد البنت إلى صداق مثلها عند فسخ التعيين إن كانت عينت لها أكثر من حظها على أحد القولين ويبقى الصداق على حاله في القول الآخر، والسلام عليكم من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

### 2- (2) فعل الوصي في الشراء لمحجوره من غير ثبوت سداد:

وسئل - رحمه الله - في وصي الأب هل يشتري لمحجوره من غير سداد كما يشتري الإنسان لنفسه أم لا بد من السداد وهل يلزمه مشاوره المشرف الذي عليه فيما يشتريه والتوجه إليه إذ هو بأرض بعيدة من موضع الوصي برسم ذلك أم لا؟ بينوا لنا الحكم في ذلك مأجورين مشكورين والله يبيئكم والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، وقفت - وصل الله حفظكم وأجزل من الخير حظكم - على المسألة التي كتبت فيها والحكم في

(1) الترشيد: من الرشد: وهو الاستقامة على طريق الحق مع تصلب فيه.

(2) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 52 من المخطوط.

وصي الأب أنه يشتري لمحجوره ويبيع عليه ولا يفتقر في ذلك إلى إثبات سداد ومحمل فعله في ذلك كله على السداد حتى يثبت خلافه لكن عليه مشاورة المشرف فيما يفعله من ذلك وإذا اشترى للمحجور أو باع عليه وقف ذلك على تجويز المشرف وموافقه إلا أن يثبت الوصي السداد فيما فعل للمحجور فلا قول للمشرف حينئذ ولا رد له فهذا حكم المسألة ويستوي في ذلك حضور المشرف وغيبته، والسلام عليكم من محبكم ومعظم قدركم فرج ورحمة الله.

### 3- من باع ما لمحاجيره في ديونه ومصالحه وهن بناته:

وسئل - رحمه الله - فيمن باع ما لبناته في مصالحه وفي ديونه وهو يريد بيع ما تبقى لهن.

فأجاب الحكم الشرعي في ذلك منع الأب في الثلث الذي كان قد وجب لهن إذا ظهر أنه إنما يبيع ذلك لما يخصه من أداء الدين الذي عليه ومن مصالحه الراجعة إليه، بل الواجب أن يحول القاضي بينه وبين مال بناته إذا ظهر بالبيان للخوف على ذلك من جهته ويجعله موقوفاً بيد ثقة، وإنما يجوز للأب أن يبيع ملك ولده الذي تحت حجره إذ باع عليهم لمصلحتهم ولما هو سداد في حقهم وأما أن يبيع ذلك لنفسه كما في هذه النازلة فلا سبيل إليه لا سيما مع خراب ذمته وما باعه من ذلك لنفسه فمردود قبل منع الحاكم له من ذلك وبعده باتفاق وإن لم يكن له ذمة يقتضي منها الثمن كمن باع ملكه من أولاده لنفسه وعلى اختلاف إن كانت له ذمة والحكم فيما باع وفات عينه كالمعز المذكورة رجوع الأولاد بثمن ذلك على من اشترى إن أتى ذلك فإن تعذر فعلى الأب يكون دينا عليه كسائر ديونه، قاله فرج وفقه الله.

### 4- الوصي تقوم بالغبن فيما ابتاعته لمحاجيرها:

وسئل: في امرأة اشترت ملكاً لابنين لها صغيرين في حجرها بإيضاء من قبل أبيهما وكان موضعاً اشترته بحساب أحد وأربعين ديناراً من الفضة لكل مرجع ثم قامت بعد شهرين بالغبن، فقومه أهل البصر بثلاثين ديناراً من الفضة لكل مرجع وكانت مراجعه خمسة عشر مرجعاً.

فأجاب وقتت يا سيدي - وصل الله حفظ سيادتكم - على مكتوبكم والحكم في ذلك أن الغبن لا يلزم المحجور إذا كان المقدار المعتمد وينبغي أن ينظر فإن كان ذلك الشراء نظراً وسداداً دون غبن وتطوع البائع بإسقاط قدر الغبن أو تبرعت الأم الوصي بدفع ذلك من مالها لزم الشراء أولاً فسخ ورد البيع إذا انعقد على أنه للمحجور لدخول البائع على أحكام المحاجير والسلام عليكم من معظم سيادتكم فرج.

قال القاضي السائل أعدت له الكتب في النازلة لما قههما من قوله إن الغبن لا يلزم المحجور إذا كان المقدار المعتمد أنه يريد الثلث لقوله في الجواب على المسألة في نازلة متقدمة وأما حظوظ المحاجير فينظر لهم لأن الغبن قد بلغ الثلث فلما رأيت أن الغبن في هذه النازلة لم يبلغ الثلث أعدت الكتب له فيها.

فكتب: بعد حمد الله والصلاة والسلام على رسول الله، يا سيدي وصل الله حفظ مجادتكم العلية وقفت على مكتوبكم بالمقلوب والحكم في الشراء للمحجور والبيع عليه مراعاة السداد له والنظر والمصلحة وفعل الوصي محمول على ذلك حتى ينكشف خلافه وظاهر النازلة التي وصفت أن حالها في ذلك منكشف لكن الطريقة المعتادة عند الفقهاء في مثلها أن يثبت عند القاضي ثبوتا جمليا أن تلك الصفقة على خلاف الوصف المعتمد في الشراء للمحاجير لعدم الغبطة وفقد المصلحة وغلاء الثمن فإذا ثبت هذا وعذر فيه للبائع وعجز من الدفع وجب الفسخ لكن إذا كان هذا العقد قد نص فيه على الشراء للمحجورين جمالهما فلو أنها اشترت لهما من سنين ذلك للزمها الشراء لنفسها ولا يلزم المحجور من ذلك شيء وهنا يعتبر الغبن الكثير إن قامت المشتري بذلك على شرطه وحكمه والأمر في الشراء للمحاجر والبيع عليهم كما ذكر لا يتعين الغبن فيه قدر ولكن لا بد أن يكون له قدر ما بحيث يجحف حتى يخرج به عن باب النظر والسداد وأما إن كان غبنا لا بال له ليسارته وعدم خروجه عن باب النظر فلا يعتبر.

### 5- بين الوصي المشرف:

وسئل - رحمه الله - في رجل عهد بالنظر على بنتيه البكرين في حجره لأمهما زوجه عهدا مطلقا وتوفي غير ناسخ له ثم إن الوصي نقلت حكم هذا الإيضاء لبنتها شقيقة البنتين المولى عليهما ويمثل العهد المذكور وجعلت مشرفا عليهما وذلك المدة تقارب أربعين يوما إذ توفي الموصي والموصي النافلة بعده في أثناء هذه المدة وذلك زمان الوفاء الواقع أولا في حدود الخمسين والسبعمئة ثم إن هذه المنقول إليها الإيضاء المذكورة فوضت عن نفسها وعن محجورتيها النيابة عنهن في جميع أمورهن بحكم التفويض التام المطلق العام من غير استثناء بعد ذلك بنحو ثمانية أشهر وتولى المفوض إليه بيع جملة أملاك لهن بعد ذلك بنحو عام ونصف إذا كان التفويض على الدوام وبعد ثبوت السداد في المواضع التي باعها عليهن فقام الآن المشرف على المنقول إليها الإيضاء طالبا حل البيع وفسخه واستخلاص ما بيد المشتري منه للمحجورتين إذ لم يعلم البيع ولا شورور فيه ولا طلب بتسليم فيه ولا موافقة منه في ذلك وزعم أنه لم يتعرف ذلك ولا علم به لبعده عن موضع سكنه بنحو البريدين أو ثلاثة ومع هذا فإن

وثيقة نقل الإيصاء لم تزد على توله وجعل عليها مشرفاً شيئاً مما يسطره الموثقون في عقودهم من كتبهم بحيث إن لا تقطع الوصي شيئاً من أمور الموصى عليه إلا بعد مشاورة المشرف ومطالعة رأيه وموافقته وإذنه بل اقتصر على كتبه: وجل مشرفاً عليها فلانا فقط وتوفيت إحدى البنيتين الموصى عليهما بعد وفاة أبويها ورشدت الأخرى وملكت أمر نفسها ومالها وقدمت من يخاصم عنها في المبيع عليها كل من بيده شيء من ذلك ولتاريخ المبيع نحو من ثمان عشر سنة فهل للمشرف أو للقائم عن البنت التي هي الآن بقي الحياة وهي من ورثة أختها المتوفاة حل البيع أم لا؟ فإن قيل بالحل ولا قيم المشرف مقام الوصي أو المشرف في النظر مع الوصي فهل يعد سكوته طول هذه المدة إقرار على المبيع مع دعواه عدم علمه بالمبيع لبعده المسافة التي ذكر حملاً على من يتصرف في ماله بالبناء والهدم أو الغرس أو القلع أو غير ذلك من أنواع التصرفات وهو حاضر ساكت المدة التي يتقطع حجته فيها؟ وإن قيل يتقرر البيع وعدم الحل فما الفائدة في جعل مشرف على الوصي؟ بينوا لنا وجه الحكم في ذلك مشكورين مأجورين عليه إن شاء الله تعالى.

فأجاب: وقفت - وصل الله سيادتكم وحفظ مجادتك - على مكتوبكم وقد تضمن مواضع للنظر فمنها حكم المشرف إذا لم يجعل له ما العادة أن يسطر في ذلك ومن المعلوم أن إطلاق الإشراف كاف لأن محمله على المعتاد في ذلك، ومنها أن نظر المشرف مع الوصي في مثل هذه النازلة متأحد حتى كأنهما معا وصي واحد لأن الإيصاء الأصيل لم يكن فيه إشراف بل كان مجرد، فحين جعل الناقل على الوصي مشرفاً صاراً معاً بمنزلته وحده إذ لم يجعل العاهد الأول إلا وصياً واحداً ومنها حكم البيع للأملاك مع طول المدة والواجب في ذلك أن المحجورتين إذا رشدتا أو لمن قام عنهما في حال حجرهما فسخ البيع إذا لم يكن بعد رشدهما وعليهما بوجوب حقهما سكوت يدل على الرضا وبعد يمينهما أن سكوتيهما لم يكن رضا إذا علمتا وسكتتا مدة خمس سنين أو ست ونحوها ففي مثل هذه المدة أوجب أهل المذهب اليمين على صاحب الحق إذا قام بحقه بعد علمه بمظنة خروجه عنه وإن طال الأمد بعد العلم بالحكم وحصول الرشد أكثر من ذلك أو أقل مع تفويت المشتري وحصول العلم به فقد سقط الحق لأن محمل السكوت حينئذ على الرضا بالبيع الأول والتسليم فيه ولا مبالاة بسكوت المشرف علم أو لم يعلم لأن الحق لغيره وله عذر في السكوت بالاعتماد على طلب صاحب الحق حقه إذا أمكنه ذلك فلا يلزم من سكوته أنه مسلم فيما عقد بغير مشاورته فعلى هذا يكون ما مضى من المدة في حال حجر من له الحق غير معتبر وإنما تعتبر المدة من لدن زوال الحجر في حق من له الحق على ما سبق ومما يفتقر إلى جليبه في حكم هذه النازلة كلام ابن رشد في نوازله في مسألة نصها: قال ابن رشد أعيد علي سؤال ضمن أن الوصي عليه مشورة رجلين أبا أحدهما وهو

شريك الأيتام في الأملاك من التزام المشورة وابتاع من الوصي حصة الأيتام بإذن المشاور الآخر دون أن يفرد بالمشورة فأجبت في ذلك: تصفحت سؤالك ووقفت عليه وما فعله الوصي من بيع الأملاك على اليتامى بإذن أحد المشاورين دون أن يفرد بالمشورة غير جائز وإن لم يكن فيه غبن فللقائمة من اليتامى الرجوع في حظها من ذلك وإن كان المبتاع قد فوت بعضه بالبيع وبالله التوفيق انتهى لكن يبقى في هذه النازلة التفات القاضي إلى معنى يقتضيه الحكم ونص عليه أهل العلم وذلك أن ينظر في ذلك البيع في وقته فإن كان مما لو رفعت إليه النازلة في وقتها لفعل فيها ذلك الذي فعله الوصي المذكور للضرورة في جهة المحجورتين إليه للحاجة الموجبة أو نحو ذلك مما يوجب البيع على المحجور فلا كلام في ذلك لمن عليه الحجر بعد رشاده ولا لغيره في حال حجره فهذا ما انتهى النظر إليه في النازلة المسؤول عنها والسلام على سيادتكم من معظمها ومكبرها فرج ورحمة الله وبركاته كتب في سابع رجب الفرد المبارك من عام سبعين وسبعمائة.

#### 6- (1) تنازع الوصي والمشرف في تزويج المحجورة:

وسئل - رحمه الله - في محجورة هي في أكثر عمرها مع المشرف عليها دون الوصي، والمشرف ساكن ببلد دون بلد الوصي فأراد المشرف المذكور أن يزوجه بموضعه والوصي يريد أن يزوجه بموضعه الذي هو موضعها في الأصل وموضع والدها ومالها لمن هو كفؤ لها من البادية ويقول إنه لا يزوجه بساحل البحر وقد جعل له الوصي في عقد الإيضاء التزويج قبل البلوغ وبعده من غير استثمار فهل له ذلك ولا يفعل المشرف شيئاً إلا بأمره أم لا؟ والله يبيحكم والسلام عليكم.

فأجاب - رضي الله عنه - الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله الأمر في التزويج إلى الوصي ويطلب المشرف بالموافقة فإن فعل يحسن وإن لم يوافق فليثبت عند قاضي الموضع أن النكاح مصلحة لها وأن الزوج الذي دعا الوصي إلى تزويجها كفؤ لها، وأن النظر لها تزويجها منه وثبتت عنده إياها المشرف من الموافقة ويسوغ القاضي للوصي الاستقلال بالإنكاح قال هذا كاتبه بخطه فرج بن لب والسلام على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته.

#### 7- من الترشيد:

وسئل - رحمه الله - في محجورة تزوجت ورام زوجها أن يرشدها فاسترعى

عقدا وشهد فيه شهود لكنه لم يثبت عند القاضي فرج الزوج إلى الوصي وطلب منه أن يطلقها من حجره الذي لزمها إذ الإيضاء من قبل أبيها فذكر للزوج أنه إذا أطلق يدها على مالها فأتلفته أو بعضه فإن الغرم عليه في ذلك فقصدنا محللكم في ذلك ليقع جوابكم الفاضل فيها شافيا وكذلك إذا رشد محجورته وأراد تحليف الوصي هل غاب له على شيء أم لا هل له ذلك؟ جوابكم أبقى الله مدتكم وأطال بقاءكم بمنه وفضله والسلام الأتم يعتمد محللكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، الوصي من قبل الأب إذا رشد محجوره لما ظهر له من رشده فلا يلزمه شيء مما يتلف بعد ذلك من ماله، وإذا ادعى المحجور بعد ترشيده أنه بقي له عند وصيه شيء من ماله فله تحليفه إذا كانت دعواه بتحقيق فإن كان لا يحقق وإنما هو يتهم فليس له تحليف إلا أن يكون متهما بذلك فله تحليفه على القول الصحيح في توجه أيمان التهمة والسلام عليكم من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

### 8- (1) من الفرض:

وسئل - رحمه الله - في رجل له محجور في حضانه غيره واختلف الفرض له من القضاة بموضعه وموضع الوصي باختلاف الأزمنة وهو الآن مع الحاضن في غير الموضع المذكور فقام الآن الحاضن حيث هو وعمل عند القاضي عقد فرض يتضمن للمحجور ربع دينار في كل يوم في كسوة ونفقة بطول المدة التي له في حضانه وهي نحو من ست سنين من غير اختلاف زمان فهل يؤخذ بما عمل القاضي في بلد الحاضن أو بما عملت القضاة ببلد الوصي باختلاف الأزمنة؟ بين لنا الجواب متفضلا والله تعالى يطيل مدتكم والسلام عليكم.

فأجاب: الحمد لله وحده، يجب العمل بمقتضى عقد الفرض في مدته التي تناولها وأن لا يعدل عن ذلك القدر المفروض فيها إلى غيره إذا أثبت ذلك العقد بتعيين مدة ماضية توجه الفرض عليها لأن فرض الفارض حكم قاض لا يرد سواء كان حيث الوصي أو حيث المحجور أو استئناف فرض آخر لمدة أخرى غير مدة الفرض الأول سائغ بحيث المحجور أو حيث الوصي نعم يكون فرض الفارض إذا عمله في مدة ماضية على حساب مونة المحجور ونفقته وحاجته بحيث هو مقيم، قال هذا وكتبه فرج بن لب والسلام على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته.

(1) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ ص: 51 من المخطوط.



## الوكالة (1)

### 1- (2) الوكيل يعجز عن إحضار موكله:

ونقلت من خطه رحمه الله تعالى هذه الأجوبة وفي الرقعة بعض تمزيق ونصها:  
الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وقفت وصل الله حفظ سيادتكم  
وحفظ علو مجادتكم على مكتبكم وعلما ما تضمنته من المسائل التي ذكرتم أما مسألة  
الوكيل يعجز عن إحضار موكله فإنما عليه يمين بالله تعالى أنه لا يقدر عليه ولا يعلم  
موضعه وقد وقع في نوازل ابن الحاج في الدلال يستحق ما باعه من يد مشتريه لظهوره  
مسروقا في يد المشتري الرجوع على البائع بالثمن وهو لا يعرفه والدلال هو الذي  
قبضه ودفعه إليه فيتوجه الطلب بإحضاره على الدلال فإن زعم الدلال أنه لا يعرفه  
حلف على ذلك وبرىء والدلال إنما هو وكيل للبائع ...

### 2- من الوكالات:

وسئل - رحمه الله - في امرأة قدمت رجلا على بيع موضع من أملاكها وقبض  
ثمنه وشراء خادم يعتقها عنها وذلك منذ نحو أربعة أشهر، فباع الموضع وذهب إلى  
إنجاز وعددها وعتق الخادم ثم إن المرأة الآن أرادت الرجوع في ذلك البيع وعتق الخادم  
والشراء قد صح لمشتريه، بين لنا ذلك مأجورا مشكورا والسلام الكريم يخص محلکم  
العلمي ورحمة الله وبركاته.

فأجاب الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، أما البيع فهو لازم  
لا مقال فيه لأحد مع المشتري وأما العتق فلها الرجوع فيه وتأخذ ثمن موضعها المبيع  
والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

(1) الوكالة: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته، لغة: الحفظ  
(شرح حدود ابن عرفة) 437/2.

(2) انظر (المعيار) 313/10.

### 3- الوكيل يدعي الدفع لموكله :

وسئل : رحمه الله فيمن طلب وكيله بما قبضه له من ثمن سلف قبضه الوكيل وياعه لموكله بإذنه ثم طلبه بياقي ثمن السلف بعد مدة.

فأجاب وفتت على السؤال المكتتب فوق هذا، والحكم في الوكيل براءته مما ادعى دفعه إلى موكله قيل مطلقا مع يمينه وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم وقيل إلا أن يكون ذلك حدثان القبض فيما دون الشهر فيكون حينئذ القول قول الموكل مع يمينه لأن الأيام اليسيرة قد لا تسع الدفع فأما إذا كان بين القبض والدفع الشهر فأكثر فإن القول قول الوكيل مع يمينه قيل مطلقا وقيل إلا أن يطول جدا كالسنة ونحوها فيكون القول قوله بلا يمين فعلى هذا لا شيء على الوكيل في هذه النازلة إلا اليمين على خلاف فيها مع طول المدة وإن كان بين قبض الوكيل ودفعه إلى موكله الأيام اليسيرة ما دون الشهر فيختلف هل القول قوله أو قول الموكل وبعض الفقهاء يرى أن المشهور تصديق الوكيل لأنه قد ائتمنه الموكل وهذا هو الظاهر من إطلاقات كثيرة من الروايات وسواء في هذا الحكم أن تكون الوكالة بأجر أو بغير أجر ولأن الأجير أيضا أمين كالوكيل والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

### 4- من الوكالات :

وسئل - رحمه الله - في رجل غائب كان قد فوض إلى والده تفويضا عاما ثم بعد ذلك فوض الوالد عن ابنه المذكور إلى رجل يمثل ذلك التفويض سواء على الدوام ثم مات الأب فهل ينعزل وكيله الذي فوض إليه عن الابن الغائب بموته لأن الموكل إذا مات انفسخت الوكالة على المشهور أو هي كافية لأن الموكل الميت هنا إنما هو نائب في التوكيل عن الابن والابن هو الموكل في الحقيقة وهو حي؟ بينوا لنا الحكم في ذلك.

فأجاب : وفتت على السؤال المكتتب فوق هذا والحكم في ذلك أن الوكالة باقية لا تنسخ بموت الأب الموكل لأنه إنما وكل عن الابن الغائب بما جعل إليه من ذلك ففعله فيه إنما هو كفعل الابن الغائب وذلك كسائر تصرفاته عن ابنه الغائب بحكم التفويض المذكور من بيعه عليه وشرائه له وسائر التصرفات فكما تبقى تصرفاته بعد موته على ما عقدها فكذلك تبقى تصرفاته بالتوكيل عنه حسبما جعل إليه نص على هذا الحكم في

المسألة الإمام أبو عبد الله المازري<sup>(1)</sup> ( )<sup>(2)</sup> من كلام ابن القاسم وذكر من بعده من المتأخرين ولم يحكوا فيه خلافا وإنما وجب انعزال الوكيل بموت الموكل عن نفسه على المشهور لانتقال الحقوق الموكل عليها إلى الورثة بالموت وليس ذلك بوجود في مسألة الموكل عن غيره بما بيده من ذلك لأن الحقوق للموكل عنه بعد موت الموكل كما كانت قبله سواء، ولذلك لا ينعزل وصي القاضي على محجور بموت القاضي لأنه أقامه للنظر في حقوق غيره وهو المحجور والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج بن لب.

### 5- من الوكالات والإقرار والمفاضلة:

وسئل - رحمه الله - في وصي على أولادها تزوجت وقدمت زوجها على النظر في مالها ومال محاجيرها وكان هذا الزوج ضعيف الحال يتعيش من حرفته واتصل بظره على ذلك نحو من خمسة عشر عاما وباع عليهم أصول أملاك ليعوض لهم بها ما يكون شاكلة لأملكهم واشترى أملاكا مجاورة لأملكهم وكتب رسوم اشريتها باسمه ولم يطلع على ذلك للوصي وقيد ما اشتراه في رسام المغرم المخزني باسم الوصي ومحاجيرها المذكورين وفاصلت الوصي زوجها الذي قدمته على النظر المذكور في المرض المتصل بموتها وما زال الزوج المقدم المذكور يعترف للناس ويقر لهم أن جميع ما ظهر بيده وعلى تملكه مال المحاجير يأكل معهم لقمته وثبت بذلك للرسم فوفاة وقام المشرف عليه في الأملاك التي اشتراها في مدة مرض المذكورة ليصرفها على المحاجير ويطلبه برسوم حقوق عليه لزوجه كانت قد استودعتها بيد أمين ليوصلها لمحاجيرها فهل يجب للمحاجير بالإقرار المذكور الأملاك المشتراة والحقوق المترتبة قبله لأهم الوصي المذكورة إذ لا تعتبر المفاضلة في مرض الموت بيننا لنا الحكم في ذلك.

فأجاب بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله اعتراف الزوج المذكور بالمقلوب بعد ثبوته والأعذار إليه فيه لازم له على نيته ومقتضى نصه ومفاضلة الزوجة له في مرض موتها لا تنفعه فيما يثبت لها من الحقوق قبله حتى يظهر موجب ببراءته من ذلك لأن الإبراء من حق واجب دون ظهور موجب محمله على الهبة والعطية ولا تجوز عطية لوارث في المرض وللرسوم المودعة بيد أمين يطلب بها الأمين فإن قامت دعوى صيرها إلى يد الزوج وجبت عليه اليمين إذا أنكر والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج وفقه الله.

(1) هو الإمام أبو عبد الله محمد بن علي المازري نسبه إلى مازرة، جزيرة بصقلية، ووفاته بالمهدية، محدث من فقهاء المالكية له: المعلم بفوائد مسلم، وشرح التلقين في الفروع، والكشف والإنباء في الرد على الأحياء للغزالي، وإيضاح المحصول في الأصول توفي رحمه الله سنة 536 هـ (الديباج) الطبعة الأولى ص: 279.

(2) كلمة مطموسة.

## الاستحقاق (1)

### 1- من الاستحقاق:

وسئل - رحمه الله - في رجل ساق لزوجته في كتاب صداقها جميع أملاكه وكان منها ملك صار له بعهد في ثلث من بعض قرابته فوجب لها فيه نصفه بسبب السياقة<sup>(2)</sup> ثم اتفق أن عاوض<sup>(3)</sup> الزوج بالملك الذي كان له في الثلث بأن خرج عنه عوضا عن فدان صار له بالمعاوضة مع وارث ورثه سدسا في موروثه ثم عاوض أيضا بذلك الفدان الذي كان عن السدس بأن خرج عنه عوضا عن ماء معد للشرب ووجب له جميع الماء بهذه المعاوضة ثم قامت زوجة الرجل السابق بالمعاوض طالبتة حقها والواجب لها فيما فعل عليها زوجها زاعمة أنها لم تعلم ولم تأذن وهي تريد نقض المعاوضة الأولى في حظها الواجب لها بالسياقة والشفعة في حظ زوجها إن تمسك به المعاوض معه.

فأجاب - رحمه الله - الواجب أن تحلف يميننا بالله تعالى أنها ما علمت بالمعاوضة ولا أذنت فيها ولا اعترفت برضاها بها إذ قد ادعى ذلك عليها وطالت المدة بعدها وذلك حد الأعداء إلى من ذلك بيده والنظر فيما عنده في ذلك ومقطع حجته ثم تستحق بعد ذلك أخذ حظها مشاعا وتشفع إن شاءت فيما بقي بعد المستحق من يده على ما يجب في ذلك والسلام على من يقف على هذا مسؤولا منه فرج ورحمة الله وبركاته وللزوجة المسوق لها أن تجوز فعل زوجها في المعاوضة الأولى ويكون لها بالتجوز المذكور نصف الفدان عوضا عن نصف الثلث المعهود به لكن زوجها كان قد عاوض بذلك الفدان قبل تجوزها لفعله وصار له في المعاوضة به الماء المذكور فإنها

(1) الاستحقاق: رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض، ولغة إضافة الشيء

لمن يصلح به وله فيه حق (شرح حدود بن عرفة) 2/ 470.

(2) من السياق: وهو المهر (ترتيب القاموس المحيط) 2/ 649.

(3) من المعاوضة وهي لغة: العوض، أو البديل الذي يبذل في مقابلة غيره، اصطلاحا، عند

جمهور الفقهاء: المبادلة بين عوضين، (معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية) 3/ 311.

لها الآن إن جوزت فعله حظها من الفداء المقابل للثلث في المعاوضة الأولى ولو كان الفدان لم يعاوض به ما كان لها فيه شفعة لأنها إنما تملك حظها منه بالتجوز والمعاوضة فيه سابقة لملكها والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

## 2- من الاستحقاق وقسمة المرافق :

وسئل - رحمه الله - بما نصه في قرية تاجلة أرجبة بعل<sup>(1)</sup> وكان فيما سلف لرجل واحد فتوفي وأحاط بميراثه أولاده وانتقل من قوم إلى قوم وجهلت قسمة البعل وكل من له موضع بالقرية يدعي سهما من البعل.

فأجاب: الحكم في ذلك أن ما ثبت عليه من ذلك البعل ملك بيينة فهو لمن ثبت له ما لم يثبت عليه ملك وهو تحت يد الانتفاع والاستغلال فهو باق تحت تلك اليد لا ترفع عنه بدعوى غيره فيه وما لم يثبت عليه ملك ولا هو تحت يد أحد وادعاه قوم قسم بينهم بعد أيمانهم وإن لم يدعه أحد فهو مرفق مشترك بين أهل تلك القرية يرتفقون به ومن سبق منهم إلى منفعة فيه كانت له حتى يستوفيا قاله فرج وفقه الله.

## 3- من القضاء في الاستحقاق :

ونقل مقيد هذا من خطه - رحمه الله - ما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، يا سيدي وصل الله سيادتكم وحفظ مجادتكم - سلام عليكم ورحمة الله وبركاته، أعرف سيادتكم أنني أمسكت عندي عقود النازلة التي في كريم علمكم وخاطبتكم في النظر فيها معظمتكم لأن يفرغ لتصفحها وتأملها لعظم النازلة وربما نسيته وحالت الأشغال دونها إلى أن قدم الآن علي موصل هذه إليكم مع رسومها كلها وألح علي جدا في مخاطبتكم في شأنها بما عندي فيها فلم يسعني لواجب حقكم وكريم وذكمت إلا الإجابة إلى ما سألتكم فكتبت هذه على استعجال كثير بالليل لضوء السراج من غير إعطاء العقود حقها من التأمل اعتمادا على نظركم واستنادا إلى تثبتكم وأقول إنه يفتقر في الحكم في هذه النازلة بالحق الذي قام به القسام بسبب ما ادعاه إلى أمور منها ثبوت رسم الهبة وإن من مضمونه أنها على السوية في حق من قام بالغبن مع من قام عليه لأنها إن كانت على مفاضلة لم يلزم وجود غبن ومنها اعتبار الغبن بتاريخ وضع الأيدي لا بالتاريخ الحاضر لأن الأسواق والقيم تختلف بالسنين ومنها أن قضاء

(1) البعل: الأرض المرتفعة، تمطر في السنة مرة، وكل نخل وشجر وزرع لا يسقى، أو ما سقته السماء (القاموس المحيط) ص: 1249.

القاضي فيها لا بد فيه من ثبوت أصل المال والملك في المواضع الموهوبة للوالد والأم الواهبين إلى أن خرجا عنها بالهبة الصحيحة فيما ذكر لهم الأولاد ويسمون على الإشاعة والسوية حسبما يحكيه رسم الهبة المشار إليه ولا يعلمون أن شيئا من حظ فلانة وفلانة وفلانة من تلك المواضع الموهوبة بيع عليهن ولا خرج عن ملكهن ولا أن القسمة في ذلك ولا في شيء منه نفذت عليهن من قبل من له ذلك من قاض ولا غيره واتصل حالهن كذلك في علمهم إلى أن ملكن أمرهن ولا يعلمون لهن في شيء من ذلك بعدما ملكن أمورا نفسهن بيعا ولا تفويتا إلى الآن وذكر لشهوده إلى الموضع الفلاني والموضع الفلاني هكذا من مواضع الهبة تحت يد فلان وفلان واستغلالهما مستبدين بذلك دون سائر من له حق في الهبة لا يعلمون لذلك موجبا شرعيا متصلا ذلك كذلك في علمهم حتى الآن فإذا ثبت هذا المعنى في رسم وجبت فيه الحيازة ومنها لا بد من خلعهن ما بعن ولا فوتن ولا بيع عليهن ولا قسم بموجب شرعي ولا فوت وإن ذلك لباق على ملكهن حتى الآن على العادة في يمين الاستحقاق ومنها ثبوت اتصال حجر البنات القائمات إلى أن رشن منذ كذا وهو تاريخ قيامهن بحقهن في الهبة المذكورة فبعد ثبوت هذا كله يرجع في الأعلى بما يجب لهن وإنما ذكرت أن الشهود لا يعلمون قسمة ممن له ذلك لإمكان وقوعها في الزمن القديم على تفضيل بأعواض ممن له أن يفعل ذلك وعمي خير ذلك لإمكان وقوعها في الزمن القديم على تفضيل بأعواض ممن له أن يفعل ذلك وعمي خير ذلك بقدم العهد والله أعلم فهذا ما عندي في ذلك، والله المخلص والموفق بفضله والسلام على سيادتكم من معظمها فرج ورحمة الله وبركاته وإنما ذكرت اعتبار القيمة بتاريخ وضع الأيدي في الزمن القديم لأنه بتقدير أن يظهر اعتدال تلك المواضع في القيمة إذ ذاك فلا يعرض لشيء ويترك ذلك على ما وجد إذ لا عبرة باختلاف القيمة بعد ذلك والإعذار في كل ما يثبت في القضية لا بد منه كما في كريم علمكم، والسلام.

#### 4- (1) من الاستحقاق:

وسئل - رحمه الله - في رجل كانت له زوجة توفيت فأحاط بميراثها هو وابن لها منه موله وتوفي ذلك الرجل فأحاط بميراثه زوج له أخرى وابن وبنيت منها صغيران وابنه الموله وكان لزوجته الأولى قبله كاليء صداقها وكان في اعتماره من متروك والدها موضع من حين تزوجه إياها إلى أن توفيت وبعد وفاتها إلى أن توفي هو حسبما يصلكم رسم بذلك، والزوجة تريد قسمة الموضع مع أملاك زوجها وتحتج بالاعتماد والنائب

(1) انظر "نوازل أبي سعيد بن لب" لابن طركاظ 54 من المخطوط.

عن الابن المذكور ينزاع في ذلك ويقول إنما كان اعتمارة إياه بسبب زوجه المذكورة حسبما ثبت في الرسم المذكور ويطلب الكالء المنبه (عليه)<sup>(1)</sup> فعسى يا سيدي أن تفضلوا وتقفوا على الرسم المذكور وتأملوا جميع ما ذكر وتعرفوا شيعة مجدكم ما يكون عليه العمل في القضية وهل تتبع ذمة المتوفى بالكالء دون يمين قضاء أم لا؟ وهل يحاسب الابن الموله بما أنفق عليه أبوه بعد وفاة أمه أم لا؟ أسأل الله تعالى أن يقيكم خير بقاء والسلام الكريم يعتمد محلكم العلمي ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله وقتت - وصل الله كمال سيادتكم وحفظ سمو مجادتكم - على مكتوبكم وعلى الرسم الذي ذكرتم والذي عندي في الاعتمار الذي وصفتم أن لا مبالاة به لوجهين: \* أحدهما أن المتمسك به لم يدع الملك إذ لم يذكروا ذلك عنه وشرط اعتبار الحيازة الطويلة في الاستحقاق بها في مثل هذه اقتران دعوى المال والملك جزما أما إذا قال الوارث لا أعرف إلا حيازة موروثي وقد ثبت المال والملك لغيره فالحيازة ساقطة الاعتبار إذا ثبت المال والملك وكمل ذلك بما يجب من الحيازة والإعذار والوجه الآخر أن الاعمار هنا معلوم أصله وسببه بالأمر المعتاد من الزوجية والمصاهرة وإنما تنفع الحيازة وفاقا فيما جهل أصله جملة وتأملوا مسألة نوازل ابن الحاج في دعوى ساكن الدار شراها من وكيل القائم واستظهاره بعقد استرعاء يتضمن أنه يسكن الدار منذ عشرة أعوام ويتصرف فيها تصرف المالك والقائم الآن حاضر لا ينكر ولا يعترض فأجاب بأن إقراره بابتياعها من وكيله إقرار له بملك الدار وما استظهر به من الحيازة لا ينتفع بها وإنما تنفعه البيئة العادلة على الابتياح منه أو من الوكيل حسبما أقر به وإنما تنفع الحيازة فيما يجهل أصله انتهى. وهو قول قد قيل ففي هذه المسألة شيء من النازلة إذا سلم الملك الأصيل وينبغي هنا أن يسأل ورثة الأب المالك في الأصل عن سكوتهم بعد موته ما سببه وينظر فيما يدعون لعله ينبذ شيء وتتوجه عليهم اليمين أنهم لا يعلمون فيها ملكا للحائز ولكن المدة لم تبلغ القدر المعبر بين الأصهار والقراية من الخمسين ونحوها إلى أربعين على ما جرى به عمل أهل الوثائق وأما يمين القضاء في الكالء فهي متغذرة من الابن الموله وإذا تعذرت سقطت ويجب الحكم بالحق دونها ثم إذا أمكنته في المستقبل تلوقت هكذا نص الفقهاء أما المحاسبة بالنفقة بعد ثبوت موجبها فتأملوا فيها كلام ابن رشد الذي حكاه عنه ابن عتاب في أول مسألة من طرره ونزلوا النازلة على الحال التي توافقها من تلك الأقوال الأربع فإنكم لم تبينوا حال النازلة منها واحتاطوا في ذلك ما أمكنكم الاحتياط لجهة الابن لرسوخ عادة الآباء اليوم إذا لم يكتبوا فرضا ولا محاسبة

(1) غير موجودة عندي بل أثبتها من مخطوط (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن طركاظ.

فالتبرع بالإتفاق فالمسألة من ناحية تعارض أصل وغالب أيهما يقدم وهو أصل مختلف فيه بين العلماء لأن الأصل بقاء حق المنفق متعلقاً بنفقته والغالب عليه هنا التبرع بذلك والسلام على سيادتكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

## 5- مسائل من المتعة:

وسأله القاضي المذكور في السؤال قبل هذا عن مسائل من المتعة نص سؤاله: سيدي صدر العلماء وعلم الفضلاء أبقى الله إفادتكم ودرس مجادتكُم لكم الفضل في تأمل المسائل التي تتعسر والجواب عنها بما يعتمد عليه فيها يعظم الله أجركم ويشكر إفادتكم: الأولى رجل أمتعت زوجته في جميع ما يعلم لها من أملاك وعقار قد كان انعقد فيها كراء قبل الإمتاع ما يكون للممتع من ذلك ومن أي وقت يكون الثانية وأمتعته أيضاً في متجر لها يارث في الإشاعة مع سائر الورثة من عقار وأرض وغير ذلك ما الذي يجب له فيها الثالثة وأمتعته أيضاً في الانتفاع بفائد كسب وشباك صيد ورقيق هل له منعها من التصرف في ذلك أو في شيء منه ببيع أو تفويت بغير إذنه الرابعة ومن الأملاك الممتع فيها ودخل تحت حكم المتعة موضع تروم الممتعة أن تنفرد به لنفسها وتولت مونة قصب سكر فيه تروم إزاحة الزوج عنه ما الذي يجب له فيه؟

فأجاب على ذلك بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله. وقتت - يا سيدي - وصل الله سيادتكم وحفظ مجادتكُم - على المسائل المكتبة يمنية هذا الصفح فأما المسألة الأولى فالكراء فيها فيما بقي من مدته للزوجة الممتعة إذا لم يذكر في عقد المتعة إلا أن ترضى بالخروج عنه لزوجها فتكون هبة من الهبات فإن ادعى عليها الزوج دخول ذلك في المتعة وأنكرت فالقول قولها من غير يمين عليها على القول الصحيح في دعوى التبرع. أما المسألة الثانية فإن الزوج الممتع فيها يصير شريكا في المتعة في قدر حظ الزوجة الممتعة مع سائر ورثة الموروث فيما أن يعمر الأرض معهم ويقتسموا الغلة على تلك النسبة الموروثة وإما أن يقتسموا الأرض قسمة الاستغلال فيعمر موضعاً معيناً بالتراضي أو يقتسموا قسمة تملك فيتعين حظ الزوجة بالقسمة ومن دعا من الورثة أو الزوج أو الزوجة إلى قسمة التملك أجبر من أبي فيما يحتمل القسمة ولا يكون الوجهان الأولان إلا بالتراضي وأما المسألة الثالثة فحكمها منع الزوجة من التفويت لما أمتعت فيه زوجها لأنه قد سلك عليها الانتفاع بتلك الأعيان فلا تصرف لها فيها إلا بإذنه وأما المسألة الرابعة فلا سبيل فيها إلى استغلال الزوجة بالانتفاع لنفسها فيما أمتعت فيه زوجها إلا برضاه فإن هي فعلت ذلك بغير إذنه فله عليها الكراء إن شاء انتهت الأجوبة منقولة من خط القاضي السائل رحمه الله تعالى.



## 6- من التصيير:

وسئل - رحمه الله - في رجل توفي عن زوجة وعصبة أولاد أخيه وكان قد أشهد على نفسه قبل وفاته بنحو خمسة أعوام أن لزوجته قبله جملة دنائير ذهبية مما باع لها من أسباب وغيرها عين لها بها أصل توت ودارا وجنة وقامت الزوجة تطلب استغلال أملاكها من متروكه فادعى العصبة أن مورثهم ممتعا في الأملاك واستظهرت الزوجة بكتاب صداقها أو طرته قد قطعت فوقع الاسترابة فيه لكون العادة جرت بكتب المتعة في طرة الصدقات فثبتت لها وحكم لها بها وبالدينار التي أشهد لها بها المتوفي وفسخ ما صيره لها في ذلك من الأملاك فتفضلوا بالجواب على ما وقع في القضية وما هو الحق فيها.

فأجاب - رضي الله عنه - ما صيره الزوج لزوجته من أصل التوت والجنة والدار إذا ثبت بقاؤه تحت يد الزوج إلى وفاته فالتصيير فيه باطل لفقد القبض الناجز الواجب في التصيير ويصير ذلك المصير ميراثا بين الورثة ويبقى النظر في العدد الذي وقع التصيير فيه باعتراف الزوج به وفيه اختلاف إذا لم يثبت إلا باعتراف الزوج خاصة فليل يجب لها ذلك العدد في التركة لأجل الاعتراف به في الصحة وذلك بعد أن تحلف يمينا بالله تعالى على صحة ذلك العدد من أصله وعلى بقائه في ذمة المتوفي وفي تركته بعد وفاته مع إكمال فصول يمين القضاء المتعارفة وقيل لاحق لها في ذلك العدد حتى يثبت بغير اعتراف الزوج لأن محمله على التوليج وعلى الفرار من العاصبين وهو قول لابن القاسم في العتبية ومذهب أصبغ وجماعة من أصحاب مالك وبه أفتى ابن الحاج في نوازل وهو الأظهر إذا ظهرت مخايل قصد التوليج كأن يثبت أن الزوجة لم يعلم لها مال سوى ذلك القدر ولا أسباب تساويه كانت لها بيد الزوج وأما استغلال الزوج للأملاك زوجته إلى وفاته فاختلف المذهب في وجوب الكراء لها بعد وفاته في التركة على قولين: أحدهما وجوبه بعد التقويم بالسداد وبعد يمينها على أنها لم تكن محتسبة به وإنما كانت على طلبها إياه بالواجب لها بسبب ذلك وأنه لم تقبض منه قليلا ولا كثيرا إلى كمال يمين القضاء المعلومة والقول الثاني أن لاحق لها في شيء من ذلك لأن محمله على التبرع لأجل العادة الجارية بالصلة في مثل ذلك بين الزوجين وقد ذكر ابن عات في الطرر أنه وجد لابن تليد أن ما أخذه الزوج لزوجته مما هو معين كالطعام أو العين أو غير ذلك من الأشياء فلها أن تأخذه به وإنما يرفع عن الزوج ما كان من كراء أرض لها زرعها أو دار سكنها سواء شكت منه سوء صحبة أو ثبت من جهته حسن الصحبة وهو قول علمائنا في الاستغناء انتهى وهذا القول هو الصحيح في هذه الأزمنة للعادة الجارية وبه كان يعمل بعض القضاة بغرناطة لأن الكراء لم يعقده قط ولو

تعاقدا عليه إلى منتهى الزوجية بما يسدد به زمان مستقبل لكان كراء ممنوعا وقت العقدة فكيف يحمل الآن على كراء لا يجوز فالمرأة فرطت على نفسها في ذلك إن كانت أرادت الرجوع ولم يكن منها في ذلك ما يوجب حقها لا سيما وهي في العادة لا تطالب الزوج بذلك في حياته وبقاء زوجيته حتى إذا مات قامت طالبت ما قد صار للورثة وفي هذه النازلة ضميمة توجب المصير إلى هذا القول وهو ما ذكر في السؤال من تقطيع جزء من كتاب الصداق مع ما تقيده فيه من أن العادة في تلك الجهة كتب المتع في الصداقات فينبغي إذا ظهر هذا يحلف الورثة أنهم لا يعلمون وجوب حق للزوجة في الشركة بسبب الاستغلال المذكور لئلا يكون قد اعترف لهم في حياته بالتزام شيء لها في ذمته بسبب ذلك وهذه التهمة في تقطيع شيء من كتاب الصداق ترجح الأخذ بذلك القول وتقويه مع أن الورثة قد ادعوا أنه إنما قطع منه موضع المتعة وأما إن كان الزوج قد سكن دار الزوجة في حياته فالصحيح من القولين أن لا حق لها قبله بسبب ذلك وبه أفتى ابن رشد في نوازله انتهى الجواب.

## الصرف

### 1- من التعامل بالدرهم الناقص :

وسئل - رحمه الله - عما يظهر معناه من الجواب إذ لم يثبت نقل السؤال في الأصل.

فأجاب الحكم في تلك المسألة يتفصل فإن كان البيع بتلك الدراهم في وقتها مع حضورها ورؤيتها وهي مقبوضة لصاحبها فلا مقال بالجواز وإن كان البيع بها على تعلقها بالذمة على حال جريانها إذ ذاك من الاختلاط فالنص عليه بلا شك في فساد البيع للجهل بالثمن بتفاوت النقص وكثرة العيبة فيفسخ إلا أن يفوت فيرجع إلى قيمة المبيع يوم فوته لكن بهذه السكة السليمة الوزانة وإن كان المبيع إذ ذاك على شرط الوزان فالواجب الآن في ذلك الوزان المفلس لأن حفظ الوزن كان حينئذ بالتفليس وإن كان البيع على السكوت فينظر إلى قدر الثمن فإن كان لكثرته لا يشبه أن يكون إلا من المختلط فيجريه على حكمه وإن كان لا يشبه إلا الوزان حكم بالوزان المفلس لأن الوزن هو الأصل والتفليس هو كان الغالب بحكم الأصل على وصفه للغالب والصواب أن السكة تبدلت باختلاف وصفها وانتقال الرغبة عنها إلى الرغبة فيها وقد كان الشيخ ابن عتاب ذهب عند تبديل السكة إلى وجوب قيمة الأولى ذهباً فيما وجب عنها في الذم وهو عدل بين الفريقين وذلك أن البائع لم يبيع إلا بما يسمى ثمناً بوصف التعامل فإذا حكم له بالسكة الأولى فليست بثمن بعد قطعها إذ لا يتعامل بها فإن حكم بها فقد ظلم البائع وإن حكم بالسكة الثانية ظلم المبتاع فينتقل إلى ما هو ثمن مع محاذاة ما دخل عليه من الثمن باعتبار القيمة.

### 2- التعامل بالصراف الناقص :

وكتب إليه بما نصه : الحمد لله ، سيدي - أبقاكم الله وأدام الانتفاع بكم - أعرفكم أن أهل هذه الجهة كانوا قد تسامحوا في السكة في الأيام الماضية حتى صاروا في الغالب لا يزنون درهما وكانت الدراهم تجري بينهم مختلفة وأكثرها ناقصة وذلك بالسمح كما ذكرت لكم فلما بلغهم أن الأمر السلطاني - أسماه الله تعالى - صدر أن

لا يتبايع أحد إلا بالدرهم الوازنة صار كل من قبض دراهم ناقصة بمقربة من صدور الأمر الكريم بما ذكر يريد أن يردها على الذي قبضها منه والدافع لها يقول لم يقبضها حين قبضها حتى سمح فيها وقد علم أنها ناقصة حين القبض فأخذها على ذلك والواصل إليكم بهذه ممن قبض دراهم ناقصة لمحجور بإذن وصيه وهو مع ذلك مشرف على نظر الوصي وهو الآن يريد رد ما قبض والدافع يحتج بما ذكرت لكم وكان قبض هذه الدراهم بعد صدور الأمر الكريم بالحضرة بما ذكر وقبل أن يبلغ القابض والدافع علم ذلك، لكم الفضل يا سيدي في الجواب بما يعتمد عليه في هذه المسألة والله تعالى يحرس كما لكم والسلام الكريم يعتمد سيادتكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب على ذلك بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، أعرفكم بأن التعامل في وقت جريان الدراهم النقص إنما كان على السكة السليمة وكانوا يتقايضون على التسامح في تلك الدراهم المعينة فمن قبض ورضي بالمعيب لنفسه فقد لزمه ومن قبض لمحجوره لا لنفسه فرضاه بالمعيب غير نافذ على محجوره والسلام على سيادتكم الكاملة من معظمها فرج ورحمة الله وبركاته.

### 3- التعامل بالدرهم الناقص:

وسئل - رحمه الله - عن الدرهم الجارية من سكة سبعين درهما في الأوقية<sup>(1)</sup> تسامح الناس في التعامل بها وإجراء الناقص مجرى الوزان إلى أن نقص من الدرهم أزيد من نصفه وانعقدت المبيعات عليها بالنقد والتأخير من غير رجوع إلى وزن معلوم وربما وقع في بعض العقود من الدراهم الجارية الآن وفي بعضها من ضرب سبعين في الأوقية وفي بعضها على الإبهام من غير تعيين للجاري ولا لغيره ثم صدر أمر السلطان بالرجوع إلى الوزن وترك التسامح فعسى الجواب فيما ترتب من ذلك في الذمم وهل ذلك مثل ما وقع في الماضي من بعض قضاة غرناطة حين وقع مثل هذا في زمانهم من الحكم على من ترتب له شيء من ذلك بافتضاء النصف من الوزان والنصف من الناقص الجاري قبل ذلك مع أن الوزان هناك لم يعدم ولم يبلغ النقص ما بلغ هنا ومثل ما وقع في الواضحة ونصه من مختصر للباردغي وإذا تصادقا في عدد الثمن ولم ينصا على وازنة ولا ناقصة حكم فيها بالوازنة وإن جرت الناقصة بينهم على التجاوز لأن ذلك على التطوع فأما ما يحكم به وما يبرئه الحالف على القضاء فبالورثة التي ضربت عليها سكة ذلك البلد.

فأجاب: الذي يوجب النظر الفقهي في النازلة المذكورة أن ينظر إلى تواريخ

(1) الأوقية: سبعة مثاقيل (القاموس المحيط) ص: 1731.

العقود المنعقدة بالديون والمعاملات الثابتة في الذمم في تلك المدة فما انعقد منها على المسامحة في وقت اختلاط الدراهم في التعامل وجواز الناقص مع الوازن على حد واحد في الأشياء كلها لعدم تعلق الأغراض بالوازنة دون الناقصة منها فقد كفيينا فيه مونة النظر بالعثور على حكمه منصوصا في الواضحة كما اجتلب في السؤال فيجب الحكم بالوازن لأهل الحقوق المترتبة في ذلك الوقت لأنه حقهم الواجب لهم لو اقتضوه إذ ذاك بمقتضى القبض ووجهه ظاهر لأن السكة الموجودة الباقية على ضربها هي الأصل في تعلق الحقوق بها دون ما دخله الفساد منها إذ التسامح في قبضه معروف يصنعه القابض ولا يدخل الحقوق في باب التسامح والمعروف مع المسكوت عنه وما انعقد منها على المسامحة في آخر تلك المدة وقت خلت وجوه التعامل من الدراهم الوازنة كما ذكر في السؤال فالواجب فيه الآن الحكم بالدراهم الجارية في تاريخ التعاقد لأنها هي التي كانت حينئذ متعلق الأغراض ومناطق الأحكام فيبقى الأمر بعد ذلك كما كان قائما كان الناس يقصدون إلى ما لا يجدون ويعقدون على ما يعتادون والعادة في عرف الشرع كالشرط وليس هذا مما يتناوله النظر المتقدم لأنه كما سبق عند وجود الوازن مختلطا بالناقص فلم يعين عرف التعامل أحدهما دون الآخر بخلاف هذا الوجه الذي حصر الوجود فيه الوصف وعين القصد يصحح هذا من مقاصد الناس ما كان يشاهد من محافظتهم على وصف السكة في صرف الذهب لتفاوت ما كان يبيعه بالوازن وبالناقص حتى اتخذوه إذ ذاك متجرءا قويا وأعراضهم من الوصف في غيره حيث لا يتناقدون إلا الناقص ثم ما ظهر الآن من البون في الأسعار وانحطاط الأثمان فإنما كان التعامل على تلك السكة بوصف عيب النقص بحسب ما عينه العرف ومن وجب له في ذمة معيب لا يجب له بالحكم تسليم ومن كان له من الحق مقدار فلا يستحق ما هو أكثر بمنزلة ما إذا تعامل الناس بالمكيات على مكيال ثم بدله الإمام بأكبر منه فلا يجب في ذلك التعامل المتقدم إلا قدر المكيال الأول وسبيل ذلك الدراهم الناقصة في نسخها بالوازن سبيل سكتين رفعت أحدهما بالأخرى وسبيل الفلوس إذا عدل عن التعامل بها إلى الدراهم في أن الواجب ما وقعت المعاملة به في وقتها فإن لم توجد قيمتها ويصطلحان على شيء جائز بينهما حسبما هو منصوص في موضعه من كلام الأئمة وقد سئل ابن رشد عن تبديل السكة فقال: المنصوص لأصحابنا ولغيرهم من أهل العلم أنه لا يجب إلا ما وقعت به المعاملة فقال له السائل فإن بعض الفقهاء يقول لا يجب عليه إلا السكة المتأخرة لأن السلطان قد قطع تلك السكة وأبطلها فصارت كلا شيء فقال له: لا يلتفت إلى هذا القول فليس يقول لأحد من أهل العلم وهذا نقض لأحكام الإسلام ومخالفة لكتاب الله وسنة نبيه عليه السلام في النهي عن أكل المال بالباطل الكلام إلى آخره حسبما هو مذكور في نوازله وفي المدونة: " أن سعيد بن المسيب سلف عمرو بن

عثمان دراهم فلم يقضه حتى ضربت دراهم أخرى غير ضربها فأبى ابن المسيب أن يقبلها منه حتى مات فقبضها ابنه من بعده<sup>(1)</sup> " وفيها " عن سعيد بن المسيب أنه قال إن أسلفت رجلا دراهم ثم دخل فساد في الدراهم فليس لك عليه إلا مثل ما أعطيته وإن كان قد أنفقها وجازت عنه وقال يحيى بن سعيد<sup>(2)</sup> وربيعه مثله<sup>(3)</sup> ولا يخفى على من شاهد الآن ما حدث من انحطاط الأثمان أن أخذ الوازن بعدد ما وجب في تلك المدة من أكل المال بالباطل كما قاله القاضي في مسألة السكتين ومن قال من شيوخ الفتوى في السكة المقطوعة بوجوب قيمتها دون عينها كما وقع ذلك في نوازل ابن الحاج قولاً لبعضهم بناء منه على أن قطع التعامل بها كقدمها جملة فلا يلزم أن يجري هنا لأن تلك الدراهم النقص لم تخرج الآن عن التعامل بل بقيت تجري على حساب نقصانها على الكامل وأما ما كان من تلك الحقوق موصوفة سكتته في عقد التعامل لأنها من الوازن أو من الجاري فيجب اتباع ذلك الوصف والحكم به لصاحب الحق لأنه حقه الواجب له بالشروط وما وصف بأنه من ضرب سبعين درهما في الأوقية فليس بنص في اشتراط الوازن لأن الناقص بالفرض الطارئ هو في ضربه حين ضرب على موافقة ذلك الوصف فصار ذلك تعريفاً بأصل السكة وتمييزاً لذلك الدرهم الذي في الذمة بأنه ليس الذي من ضرب خمسة وثلاثين في الأوقية كما يقول من يقول من العقادين من صغرى السكتين بدليل أن ذلك الوصف قد كان مستعملاً قبل حدوث النقص فإذا يدخل هذا في قسم المساكنة والإيهام ويرجع في التفسير إلى الأصل وإلى العرف لأنه أصل في موضع الأشكال وبالجملة فالعقود السالفة في تلك المدة المختلفة التواريخ المبنية مساكنة أو على شرط يجتمع حكمها في أصلها واحد وهو أن الواجب الآن ما وجب في الذمة حينئذ فما كان يحكم به لصاحب الحق في تاريخ العقد هو الذي يحكم به الآن إذ لا يصح أن يتحول ما في الذمة بحوالة سوقه وتبدل سعره وما كان جرى قديماً في شبه هذه النازلة من الحكم بالحقوق مناصفة بين وازن وناقص لمصلحة ظهرت لمن رآها من قضاة العدل إذ ذاك رحمه الله فلم يكن الشأن حينئذ في فقد الدراهم الوازنة انقطاعها في أبواب التعامل كما الشأن الذي يعرفه وشوهد في هذه المدة ولا النقصان كالتقصان بل كان لها في التعامل وجود وللناقصة في القرب من الوازنة دخول فهذا ما ظهر لي

(1) انظر المدونة الجزء الثالث ص: 445، تحت عنوان (في رجل أقرض فلوساً ففسدت أو دراهم فطرحت).

(2) هو أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري: كان قاضياً لأبي جعفر، توفي رحمه الله سنة: 143 (طبقات الفقهاء) ص: 66.

(3) انظر المدونة الجزء الثالث ص: 445، تحت عنوان (في رجل أقرض فلوساً ففسدت أو دراهم فطرحت) من كتاب الصرف.

تقييده في النازلة قاله فرج بن لب وثبت من كلامه بأثر هذا الجواب ما نصه: "الحمد لله مسائل تتأكد معرفتها في التعامل بالدرهم الناقصة والوازن منها \* اقتضاء دراهم وازنة عن ناقصة ووجبت في الذمة عددا فإن قضاء الوازنة في عدد الناقصة فذلك جائز ومعروف ممن فعله إذا كان غير شرط في السلف ولم يكن لأجله نظرة مشروطة في البيع، قال في المدونة: قلت رأيت إن تسلفت من رجل مائة درهم عددا وزنها نصف درهم فقضيته مائة درهم وازنة غير شرط، أيجوز هذا أم لا؟ قال: لا بأس بذلك<sup>(1)</sup>.

وإن زاده في عدد الوازنة جاز في البيع ودخله في السلف الخلف المعلوم في الزيادة فيه عند القضاء وإن قضاء الوازنة أقل عددا لمكان زيادة الأفراد نقص العدد فذلك غير جائز. قال في المدونة متصلا بما تقدم اجتلابه منها "قلت فإن<sup>(2)</sup> فقضيته تسعين درهما وازنة قال لا خير فيه قلت لم وتسعون أكثر من مائة الدرهم الإنصاف قال لأن هذا بيع إذا كان السلف عددا قلت وهذا قول مالك؟ قال نعم قلت ومن أين جعله مالك بيعا؟ قال: لأن الرجل إذا أسلف الرجل عشرة دنانير تنقص سدسا سدسا من كل دينار وربعا وربعا من كل دينار ثم أعطاه عشرة دنانير قائمة كان إنما ترك الذي قضاه فضل وزنها فهذا لا بأس به إذا لم يكن في ذلك وأي<sup>(3)</sup> ولا موعد ولا ستة جريا عليها إذا استوى العددان. وإن أعطاه تسعة وكانت من وزنها فهو بيع الذهب بالذهب متفاضلا فلا خير فيه لأنه لما اختلف العدد صار بيعا ولا يصلح إذا كان عددا بغير كيل إلا أن يستوي العددان فيكون الفضل في أحدهما فلا بأس بذلك"<sup>(4)</sup> انتهى وفيها في موضع آخر "قلت إن قضاء أقل عددا ووزن كل درهم قد صارت بيعا بفضل عدد القرض"<sup>(5)</sup> ثم قال كان الرجل إذا أتى بثلاثة دنانير إلى رجل تنقص سدسا سدسا فقال: أبدلها لي بثلاثة وازنة فأجاب إلى ذلك لم يكن بذلك بأس على وجه المعروف ولو قال أعطني بها اثنين تامين لم يحل فهذا يدل على أن العدد إذا استوى لم يكن بيعا من البيوع،

- (1) انظر المدونة الكبرى، الجزء الثالث ص: 423 تحت عنوان "في الرجل يتسلف الدراهم بوزن وعدد فيقضي بوزن أقل أو أكثر ويعد أقل أو أكثر" من كتاب الصرف.
- (2) سقطت من المخطوط (فإن) وهكذا وجدتها في المدونة الجزء الثالث ص: 424 من نفس العنوان والكتاب السابقين.
- (3) (وأي) يعني وعد، يقال وأي وأيا، وهو ليس وعد كامل وكأنه تعريض بالعدة (الرسالة) غير المقالة في شرح غريب الرسالة ص: 213.
- (4) المدونة الكبرى الجزء الثالث ص: 424 تحت عنوان (في الرجل يتسلف الدراهم بوزن وعدد فيقضي بوزن أقل أو أكثر ويعد أقل أو أكثر) من كتاب الصرف.
- (5) المدونة الكبرى الجزء الثالث ص: 425، من نفس العنوان والكتاب السابقين.

وإذا اختلف العدد كان ذلك بيعاً<sup>(1)</sup> انتهى، وقال التونسي<sup>(2)</sup>: إذا أسلفته مائة درهم أنصافاً جاز أن يعطيك مائة درهم وازنة ولا يجوز أن يزيدك معها درهماً فجعل زيادة العدد هو المكروه وجعل زيادة الوزن مع كون العدد واحد كالجودة في الصفة والجودة في الصفة إجازتها في الحديث. وإن أقرضه مائة درهم أنصافاً فقضاه تسعين وازنة لم يجز مع أن التسعين الوازنة لا شك أنها أكثر من المائة الإنصاف ولكن هذا أقل من العدد وأجود من الإنصاف فصار ذلك مباحة فلم يجز أنتهى وقال الباجي: "إن كان القضاء من غير سلف مثل أن يكون من بيع فلا يخلو أن يكون ما ثبت هذا<sup>(3)</sup> في ذمته من ذلك مقدراً بالعدد أو الوزن فإن ثبت مقدراً بالعدد فلا يجوز أن يقضيه وزناً لأن العدد معنى قد ثبت له<sup>(4)</sup> في الذمة ثمن فلا بد من مراعاته كالوزن<sup>(5)</sup> وهذا الذي قاله في هذا القسم هو نص رواية العتبية أيضاً من قول ملك وما اشترطت عدداً فلا تأخذه كيلاً فإن قيل فيلم أجازوا أن يقتضي عن المجموعة أقل من العدد المشترط في مثل الوزن فيقال لأن المجموعة الشأن فيها اعتبار الوزن وهي النقص. والإنصاف والإرباع وسائر القطع تجمع فتوزن فتصير كيلاً والعدد حيث يعتبر الوزن ملغى الاعتبار وإن شرط قال في المدونة: "ما اشترطت كيلاً مع العدد فلا بأس أن تأخذه كيلاً أقل عدداً أو أكثر عدداً"<sup>(6)</sup> ثم قال "ومن ذلك أن يبيع الرجل سلعته بمائة درهم بكيل ويشترط عددها داخل المائة خمسة وكيلاً مائة فيكون عددها خمسة ومائة درهم فلا بأس أن تأخذ أكثر من عددها أو أقل كيلاً إذا اشترطت العدد مع الكيل"<sup>(7)</sup> وفي العتبية من قول مالك: كل ما اشترطت عدده وكيلاً مع العدد فلا بأس أن تأخذ به أقل من عدده أو أكثر إذا كان

(1) مخالف للنص الحرفي للمدونة لكنه يوافق في المعنى ولعل ذلك يعزى إلى أنه كتبه معتمداً على حفظه، نص المدونة: قال: لأن الرجل لو أتى بستة دنانير إلى رجل تنقص سدساً سدساً فقال أبدلها لي بستة وازنة فإني أحتاج إليها لم يكن بذلك بأس على وجه المعروف، ولو قال له أعطني بها خمسة قائمة لم يحل فهذا يدل على أن العدد إذا استوى لم يكن بيعاً من البيوع وإذا اختلف العدد كان ذلك بيعاً" ص: 425 من نفس العنوان والكتاب السابقين.

(2) أبو إسحاق إبراهيم بن حسن التونسي، كان مدرساً بالقيروان توفي رحمه الله في حدود سنة 443 هـ (شجرة النور) 108-109.

(3) في المنتقى: ما ثبت (منه) في ذمته.

(4) في المنتقى: قد ثبت به في الذمة.

(5) انظر المنتقى 4/261.

(6) نص المدونة: "ما بع بفراد واشترطت كيلاً مع العدد... الجزء الثالث ص: 428 تحت عنوان (في قضاء المجموعة من القائمة) من كتاب الصرف.

(7) المدونة الجزء الثالث ص: 428 من نفس العنوان الكتاب السابقين.



بكيله<sup>(1)</sup> وما اشترطت كيلا فلا تأخذ به عددا وما اشترطت عدد فلا تأخذ به كيلا ومعنى الكيل المذكور في هذا الباب الوزن وقال الباجي - بعدما تقدم نقله من كلامه: " وإن ثبت في ذمته مقدرا بالوزن والعدد جاز أن يعطيه مثل ذلك الوزن على غير ذلك العدد لأنه متى اجتمع الوزن والعدد بطل حكم العدد"<sup>(2)</sup> انتهى وهذا كله من كلامهم يدل على أن الدراهم يجوز التعامل بها عددا دون معرفة وزنها جملة ولا تفصيلا في البلد الذي تجري فيه كذلك ويصير الحكم للعدد بكل حال ويكفي في انتهاء الجهالة عند معرفة عدده ولا يقال إنه من باب الجراف لأنهم جعلوا الثمن يتقدر بالعدد أو بالوزن أو بهما والحكم مختلف بحسب ذلك ومن ها هنا قيد الشيخ أبو محمد بن أبي زيد مسألة الكتاب وهي منعه أن يسلم في سلفه بدراهم جزافا عرفا عددها أم لا فقال يريد ببلد لا تجوز فيه عددا \* ومنها اقتضاء دراهم ناقصة بالوزن عن عدد من الناقص في الذمة وذلك حاصل حكمه من كلامهم فيما قبل أن ما ثبت في الذمة مقدرا بالعدد لا يجوز أن يقضى وزنا على أن هذا في وقتنا متعذرا إذ يتعذر الوصول إلى تقدير ما في الذم من تلك الدراهم الناقصة بمقدار من الزنة إلا بتحري التوسط من الجاري منها في تاريخ التعاقد ولا يعتمد على التحري في وزن في باب القضاء ولذلك وجه ابن رشد مسألة المدونة في منعه فيها أخذ تبر<sup>(3)</sup> فضة عن درهمين من الفرادى بوزنهما<sup>(4)</sup> باحتمال أن يكون أراد أنهما لم يعرفا وزن الدرهمين على الحقيقة وإنما فعلا ذلك على التحري ومن هنا يتعذر أيضا أخذ تبر فضة بزنة في الذمة من تلك الدراهم الناقصة إذ لا تعرف لها زنة على الحقيقة ويظهر أن هذا لا يمتنع من حيث إنها اقتضاء وزن عن عدده لأنهم إنما منعوا ذلك في كلامهم على المسكوك في اقتضاء بعضه من بعض وهناك تظهر علة المنع المتقدمة وقد وقع في سماع أشهب من العتبية إباحة اقتضاء المسكوك بالوزن عن الدينار الواحد مع أنه لم يشترط فيه الكيل في العقد لكن يحمل ذلك على أنهما قد

(1) انظر نص العتبية الذي أورده ابن رشد في البيان والتحصيل 6/ 468. نص قال مالك: "كل ما اشترطت عدده وكيله كيلا فلا تأخذ به عددا، وما اشترطت مع العدد فلا بأس أن يأخذ به أكثر من عدد أو أقل من عدده إذا كان بكيله".

(2) نفس المصدر ونفس الصفحة السابقين (انظر المنتقى 4/ 261).

(3) فئات الذهب أو الفضة قبل أن يصاغها، أو ما يستخرج من المعدن قبل أن يصاغ (القاموس المحيط) ص: 454.

(4) نص المدونة ص: 434-435 الجزء الثالث تحت عنوان (ما جاء في البديل) من كتاب الصرف.

نص المدونة ص: 429 الجزء الثالث تحت عنوان (في قضاء المجموعة من القائمة) من كتاب الصرف.

عرفا وزنه لأنه قال: لا بأس أن يقتضي من الدينار القائم دينار ناقص خروبة وخروبة ذهب بوزنه بغير وزن الدينار قال ابن رشد هي مسألة لا يحملها القياس وإنما جوزها استحسانا لأنه استخف المكروه فيها من أجل أنه دينار واحد \* ومنها مسألة مبادلة الدراهم الناقصة بالوازنة على وجه المعروف يدا بيد قال التونسي لا يجوز التفاضل فيما يبيع يدا بيد في عدد بحال وليس في الدرهمين والثلاثة في بعض الروايات الستة إن يبدلها إذا كانت ناقصة بوازنة إذا كانت السكتان واحدة واختلف إذا كان الأنقص أدنى فكرهه مالك وأجازته ابن القاسم وقال طليب بن كامل<sup>(1)</sup> كرهه ربيعة أيضا وكلام مالك في العتبية يدل على مثل قول ابن القاسم<sup>(2)</sup> ونصوا على منع مبادلة الناقص بالوازن إذا كثر بخلاف كثير الطعام المأكول المعفن بالصحيح فإن الإباحة فيها مطلقة على المشهور وشرطوا أن يكون ذلك يدا بيد وإن كان معروفا. \* ومنها مسألة مبادلة درهمين ناقصين بدرهم وازن ولا يجوز ذلك في ثلاثة بائنين فما فوق ذلك بمقتضى نص المدونة المتقدم أعني قوله فيها: لأن الرجل إذا أتى بثلاثة دنائير إلى رجل تنقص سدسا سدسا فقال: أبدلها لي بثلاثة وازنة لم يكن بذلك بأس على وجه المعروف ولو قال أعطني بها اثنين قائمين لم يجز ذلك ثم قال إذا اختلف بالعدد كان ذلك بيعا<sup>(3)</sup> ويجوز ذلك في الدرهم الواحد خاصة العقد المعروف على قول ابن القاسم في مسألة العتبية<sup>(4)</sup> حيث أجاز مبادلة دينار الذهب بزنته من قراريط الذهب وهي أربعة وعشرون قيراطا في الدينار بغير مراطة<sup>(5)</sup> قال ابن رشد إنما أجازته ابن القاسم استحسانا على وجه المعروف في الدينار الواحد ولم يرخص مالك في ذلك على الأصل لفقد تحقيق التماثل لأن

(1) هو طليب بن كامل اللخمي، يكنى أبا خالد وهو أيضا عبد الله بن كامل، له اسمان، أندلسي سكن الإسكندرية روى عنه وهب، توفي رحمه الله سنة 273 هـ (تاريخ علماء الأندلس) ص: 208.

(2) قال ابن القاسم: وسمعت مالك قال في رجل دفع إلى آخر له ذهباً أو رقاً ناقصاً أو طعاماً مأكولاً فقال له: أحسن إلي أبدل لي هذا بأجود منه وأنفق فيما تنفق. قال مالك: إذا كان على وجه المعروف على غير شرط، إن شاء تم على ذلك وإن شاء رد عليه مثل ما أخذ منه لم يلزمه غير ذلك، فلا أرى فيه بأساً يدا بيد" وعلق ابن رشد على قوله مالك: خلاف قول مالك في المدونة. انظر البيان والتحصيل 6/ 438-439.

(3) قد سبقت الإشارة إليها.

(4) نص العتبية: قال عيسى قال ابن القاسم: ولا بأس أن يتقاضى الرجل من الرجل يكون عليه الدينار القيراط والقيراطين دراهم، لأنه جزء معلوم من الدينار، نص العتبية أورده ابن رشد في كتاب البيان والتحصيل 7/ 17.

(5) المراطلة: لقب في بيع العين بمثله وزناً فإن كانا سواء أو أحدهما أجود جاز اتفاقاً، وإن كان أحدهما بعضه أجود وبعضه مساويا جاز خلافاً لقول سحنون (جامع الأمهات) ص: 341.

الشيء إذا وزن مجتمعا ثم فرق زاد أو نقص ومن هذا الباب تبديل القيراطين<sup>(1)</sup> بدرهم ودرهمين وأزنين صغيرين بدرهم كبير وازن والقضاء في هذا أخف من المبادلة فمن اشترى من البياع بربع درهم ثم بربع آخر ثم بقيراط هكذا فجاز أن يقضيه ما يجمع تلك الأثمان من درهم أو درهمين لم يحكوا فيه اختلافا والمسألة في العتبية: فيمن يشتري بالدانق<sup>(2)</sup> والدانقين والثلاثة حتى تكثر الدوانق فتكون درهمين أو ثلاثة فيعطيه دراهم قال مالك: لا أرى بذلك بأسا ودين الله يسر<sup>(3)</sup> وعلله ابن رشد بالضرورة العامة حسبما ارشد إليه قول مالك ودين الله يسر<sup>(4)</sup>.

\* ومنها مسألة الشراء ينعقد على درهم مجهول لا يدري أو وزن أم ناقص على أن يزنه البياع ويعطي بما فيه أو بدراهم كذلك كرهه مالك في العتبية وقال: لا أحبه قال ابن القاسم: ولا بأس به وجه ابن رشد الكراهية بأن مبلغ ما انعقد عليه البيع بينهما غير معلوم حال العقد وإنما بعد وزن الدرهم ممن أراد الخروج من الكراهة فليزن دراهمه ابتداء قبل أن يعقد.

ومنها مسألة مراطة الدراهم الناقصة بالوازنة هذه في كفة وهذه في أخرى سواء في الوزن ومناجزة في القبض، فالمشهور من المذهب جواز ذلك حسبما هو منصوص في المدونة<sup>(5)</sup> والعتبية<sup>(6)</sup> وغيرهما لأن المشهور إلغاء السكة والصيانة في المراطة ولم يشترط في الكتابين في ذلك معرفة زنة ولا عدد وظاهرها بيع المسكوك جزافا والمشهور منعه فقيل باستثناء المراطة من منع الجزاف على ظاهر النص قاله الشيخ أبو عمران<sup>(7)</sup> ومن وافقه من الشيوخ وقيل لا بد في جواز المراطة من معرفة وزن إحدى

(1) القيراط: يختلف وزنه بحسب البلاد، بمكة يساوي ربع سدس دينار، بالعراق: نصف عشرة (القاموس المحيط) ص: 880.

(2) الدانق: سدس الدرهم وهو فارسي معرب جمعه: دوانق ودوانيق (القاموس الفقهي) ص: 132.

(3) انظر نص العتبية الذي ذكره ابن رشد في البيان والتحصيل 463/6.

(4) يقول ابن رشد - رحمه الله - في تعليقه: وأجازه في هذه المسألة لأنها نفقات تكثر، وأمر يعم، فلا يقدر على التوقي منه بأن يقضيه فيما يجمع له قلبه من الدوانق ذهباً أو فلوساً أو عروضاً إلا لمشقة تدخل على الناس في ذلك (البيان والتحصيل) ج6، ص: 463.

(5) انظر المدونة الجزء 3 تحت عنوان (ما جاء في المراطة) من كتاب الصرف.

(6) نص العتبية: وسئل مالك عن مراطة الذهب بالذهب والورق بالورق بالشاهين (عمود الميزان) فقال: لا بأس بالمراطة وإن كانت إحدى الذهبين أكثر عدداً... انظر نص العتبية في البيان والتحصيل 476/6.

(7) هو موسى بن عيسى الفاسعي القيرواني، أبو عمران، استوطن القيروان، له تعليقات على المدونة وتوفي سنة 430 هـ رحمه الله عليه (الديباج) الطبعة الأولى ص: 344.

القضيتين إن كان التعامل بالوزن ويعرف بذلك وزن الأخرى أو من معرفة العدد من الجهتين إن اختلفت الأفراد فيهما أو من جهة الواحدة إن اتفقت إذا كان التعامل بالعدد ليسلم بذلك من الجراف وهي طريقة الشيخ أبي الحسن القاسبي<sup>(1)</sup> وغيره فإن روطلت النقص بتبر الفضة اعتبرت معرفة العدد على القبول بها في جهة الدراهم خاصة وكذلك إن بيعت بذهب صرفاً بوزن الدراهم لأن هذه النقص كان يتعامل بها دراهاً أو قراريط بحساب نقصها انتهى.

#### 4- من البيع بالناقص :

وسئل - رحمه الله - عن رجل باع سلعته بالعرف الناقص الجاري بين الناس ثم تبدل الصرف إلى غيره وكذلك من باع بالدرهم الوزان المفلس ثم تبدل إلى غيره بماذا يقضي عليه من ذلك.

فأجاب : لا يجب للبائع قبل المشتري إلا ما انعقد به البيع في وقته ليلا يظلم المشتري بالزامه ما لم يدخل عليه في قصد فإن وجد المشتري ذلك قضاء إياه وإن لم يوجد رجع إلى قيمته ذهباً لتعذره ومن باع بالدراهم المفلسة الوزنة فليس له غيرها إلا أن يتطوع المشتري بدفع وزنة غير مفلسة بعدد المفلسة فضلاً منه إن شاء.

#### 5- الرد على الدرهم في بيع السلعة :

وسئل رحمه الله - عن رجل اشترى سلعة بدرهم فنقده ثم اشترى بغيره ورد عليه بائع قيراطاً في المجلس.

فأجاب : أما رد القيراط في الدرهم الثاني في مجلس واحد مع علم البائع واتحاد المشتري فهو رد على درهمين وإن كان على مشتري آخر فذلك جائز وإن كان هو المشتري ولكن لم يعلم البائع بتبعض الصفقة وإنما قصده المشتري وحده وسيلة إلى الرد على درهمين فالصحيح في النظر جوازه.

(1) هو الشيخ أبي الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري القاسبي، من أهل القيروان، حافظ للحديث وعلله وزجاله، فقيه أصولي له تصانيف منها: الممهّد في الفقه وأحكام الديانات والمنتقد من شبه التأويل، وملخص الموطأ والرسالة المفصلة لأحوال المعلمين والمتعلمين، والمنبه للفظن عن غوائل الفتن، ورسالة تزكية الشهود وتجريحهم، والرسالة الناصرة في الرد على الفكرية، ورسالة الذكر والدعاء والمناسك. توفي رحمه الله سنة 403 هـ (الديباج) الطبعة الأولى ص: 199.

الإجارة<sup>(1)</sup> والكرأء<sup>(2)</sup> والمزارعة<sup>(3)</sup>

1- من الأكرية:

وسئل - رحمه الله - في مسألة وهي أن أهل المنكب<sup>(4)</sup> جرت عادتهم أن يكروا أرضهم لزراعة قصب السكر لثمانية أعوام ويشترط بعض المكريين على المكثري أن يترك له بالموضع عند تمام المدة جذرة القصب وبعضهم يشترط عليه المكثري أن تكون جذرة القصب له يبيعهها عند تمام مدة الكراء من المكري أو من يكتري في الأرض منه وجذرة القصب غالب الأمر إذا ألفت بالأرض لها خطر وتباع بثمن عال وإن قلعت لا ينتفع أحد بها بوجه وجرت عادتهم أيضا أن يكروا أرضهم المعمورة بالجذرة على شرط تنقيتها وسواء أزرع القصب رب الأرض أم المكثري في كراء متقدم وإن يعقدا مع المكثري الكراء في الأرض والبيع في الجذرة في صفقة واحدة ويشترطوا عليه إبقاء الجذرة عند فراغ مدة الكراء كما تقدم لرب الأرض ثم الجذرة لا يدرى أحد عند عقد الكراء كيف تكون آخر المدة إذ هي تختلف اختلافا كثيرا ولا أدري يا سيدي هل يجوز ذلك كله أم لا فعسى تعرفوا معظم سيادتكم بالحكم في ذلك لله يعظم الله تعالى أجركم.

فأجاب - رضي الله عنه - الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله وقفت - وصل الله حفظ سيادتكم وحفظ علو مجادتكم - على مكتوبكم والحكم في ذلك يختلف أما بيع الجذرة وحدها أو مع انضمام عقد الكراء فيدخل مدخل الأصول المغيبة في الأرض كالجزر والفجل والبصل وذلك بمنزلة المغاشي والمباطخ<sup>(5)</sup> مما فيه

- (1) الإجارة: تبع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل يعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبع بعض بيعيها (شرح حدود ابن عرفة) ج 2/ 516.
- (2) الكراء: يؤخذ مما سبق: "بيع منفعة ما لا يمكن نقله" (شرح حدود ابن عرفة) 2/ 524.
- (3) المزارعة: شركة في الحرث (نفس المصدر السابق) 2/ 513.
- (4) المنكب مدينة بالأندلس، مرسى المنكب صفي يكنى: شرفيه، وله نهر يريق في البحر، وعليه حصن كبير (الروض المعطار في خير الأقطار) ص: 548.
- (5) مباطخ: مفردتها: المبطخة: وهي موضع البطيخ: وهو ما لا يعلو (ليس له ساق) وإنما يذهب على وجه الأرض (القاموس المحيط) ص: 318.

بيع مغيب وما لم يخلق مع ما قد خلق وجاز هذا وإن كان من الغرر والجهالة بمكان حتى منعه الشافعي والحنفي لذلك وأجازته المالكية لأن الغرر إذا دعت إليه ضرورة اغتفر لمكان المالية التي هي محل التصرف بنقل الملك وغيره وربما يختبر بعض ذلك فتعرف بقيته أما اشتراط المكري على المكتري ببقية الجدره بعد فراغ المدة فلا وجه لجوازه على شرط في العقد لأنه لم يخلق منه شيء في الوقت وللتراخي الذي في المدة وإنما جواز ذلك على الطوع بعد العقد من غير مراوض عليه قبل ذلك ولا بأس باشتراط المكتري لجدره قصبه لأنها مال من ماله والسلام عليكم من معظم سيادتكم الفاضلة ورحمة الله وبركاته من كاتبه فرج.

## 2- تمسك بمغرم:

وسئل - رحمه الله - هل يكون إثما من تمسك بمغرم مكثري الرحبة؟  
فأجاب: لا حرج على المكتري في التمسك بذلك إن أمكنه وإذا خاف بإمساكه إهانة أو ضيما يلحقه فأعصاه ليبقي نفسه ففي ذلك أجر لقوله في الحديث: "ما وقى به المرء عرضه كتب له به صدقة"<sup>(1)</sup> قاله فرج وفقه الله.

## 3- من الإجارة والإيمان:

وسئل فيمن اتفق على حراسة غنم له مع آخر فلما طلبه بالحراسة قال قد اتفقت على غيرها وامتنع من الرعي فحلف صاحب الغنم أن لا يتركها إلا أن يغلبه الشرع.  
فأجاب - رضي الله عنه - الحكم في ذلك أن الحالف المذكور لا يبرء في يمينه إلا بحكم القاضي لقوله في اليمين إلا إن غلبه الشرع إلا أن تكون له نية حين حلف في الاكتفاء بفتوى المفتي والحكم في تلك المعاقدة إنها إن كانت قد انبرم فيها عقد الإجارة بين صاحب الغنم وبين الراعي بأن قد التزم ذلك له التزاماً وأمضى الآخر معه ذلك كان على الراعي أن يفعل ذلك بالحكم الشرعي إن كان ذلك مستأنفاً للإجارة الأخرى لأن العقد الأول بينهما هو اللازم له وإن كان انفصلاً من المجلس الذي تكلمنا فيه في تلك إجارة على وعد لا على التزام فإن الوعد لا يجب الوفاء به في مثل هذا قاله فرج وفقه الله.

(1) مستدرك الحاكم كتاب البيوع، رقم الحديث 2311.

"السنن الكبرى" للبيهقي كتاب الشهادات، باب ما جاء في إعطاء الشعراء. 10/ 242 ونص الحديث: "كل معروف صدقة، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله كتبت له صدقة، وما وقى به الرجل عرضه كتبت له صدقة وما أنفق من نفقة فعلى الله خلفها إلا ما كان في بنيان أو معصية".

## 4- من الجوائح في الأكرية:

وسئل عن رجل اكرى أرضا وزرعها كتانا فأجبح بالفراشة وهلكت الغلة هل يسقط الكراء أم لا.

فأجاب بأن المكتري مطلوب شرعا بما التزم إذا شاء صاحب الأرض إلا أن يشهد شهود عند القاضي إن ذلك الفراش الذي أكل الكتان كان كامنا في جوف الأرض وأنه يسوخ<sup>(1)</sup> فيها كما يسوخ الجراد وأنه من عيب الأرض فإن ثبت هذا بشهادة سقط الكراء.

## 5- من الإجازات الفاسدة:

وسئل عن رجل تولى عمارة زيتون رجل آخر عاما واحدا ودخل غيره يعمرها في العام بعده وكان في العام الأول غلة يسيرة وفي الثاني أكثر من ذلك على العادة في الزيتون فهل يدخل الرجل الأول مع الرجل الثاني في الغلة الثانية أم لا؟

فأجاب: إن لكل عام فائدة ولا يدخل عام على عام آخر والمسألة من أصلها ممتنعة في حكم الشرع على المذهب المالكي لأنها إجارة على العمل بأجرة مجهولة والواجب بعد الفوت أجرة المثل دراهم وإنما يجوز ذلك عند بعض أهل العلم خارج المذهب كما تجوز جهالة الأجرة في المساقاة والقراض وعمل الناس في بعض الأقطار بغير المذهب للضرورة إلى ذلك.

## 6- (2) سكن دار زوجه فهل يلزمه كراء؟

وسئل - رحمه الله - في مسألة وهي أن العادة جرت في هذا الموضع بأن السكنى على الزوج خلاف ما في غيره من المواضع وإن كان للمرأة دار فإن الزوج يدخل على أن يؤدي كراء السكنى إن لم تمتعه الزوجة في السكنى وهذا مستمر قديما في هذا الموضع إلى أن صدر جواب من محللكم العلمي - أعلاه الله - أن المشهور عدم لزوم الكراء للزوج في سكنى دار زوجته لكن لم يكن في السؤال الذي جاوبتم عليه ذكر العادة المستمرة ولا فرق في هذا الموضع عند الزوج بين الدار والفدان والكرم فالمرغوب من جلالكم الجواب في ذلك هل يحكم بالعادة أو يرجع إلى ما صدر به جوابكم المتقدم أبقاكم الله عدة لزوال المشكاة.

(1) يسوخ: يخوض، ساخ: رسخ (القاموس المحيط) ص: 324.

(2) انظر (أجوبة فقهاء غرناطة).

فأجاب: وقفت على مكتوبكم في المسألة والحكم فيها على المشهور على ما جرى به العمل عند فقهاء قرطبة وغيرهم سقوط الكراء عن الزوج في سكنه دار الزوجة معها وبذلك جرت الفتيا على ما ذكره ابن رشيقي<sup>(1)</sup> وغيره ومثله ذكر ابن رشد في نوازه والدار في هذا بخلاف الأرض يستغلها على أنه وقع في الطرر التسوية بينهما أن لا شيء على الزوج في ذلك كله فإنه حكى عن ابن تليد<sup>(2)</sup> أنها تأخذ بما قبض من مالها من غير الطعام قال وإنما يرفع عنه ما كان من قبالة أرض زرعتها ودار سكنها سواء سبقت منه سوء صحبة أو ثبتت منه حسن الصحبة قال وهو قول علمائنا من الاستقنا<sup>(3)</sup> انتهى وهذا القول انبنى على أن ما يتوقف الغرم فيه على عقد كراء فلا غرم عليه فيه حتى يتعاقدا عليه وهي التي فرطت على نفسها حين مكنته من ملكها ولم تذكر كراء والشأن في تلك العادة التي أشرتم إليها ألا تطلب كراء إلا بعد طلاق أو موت ولا تطالب الزوج به في حال الزوجية وليس هذا سبيل الكراء وأيضا فإن جعلت الكراء بمتصرف القصد والعدة التي هي كالشرط كان كراء محرما لأن الوجيبة<sup>(4)</sup> غير معدومة عند التمكين والمدة مجهولة وأيضا فإن الفقهاء الذين حكوا سقوط الكراء على المشهور كما تقدم أطلقوا القول ومن المعلوم أن إسكان الزوجة على زوجها في الحكم الشرعي وهم ما فصلوا ولا قيدوا وأصل تلك العادة إنما هو حكم يجري من قاض بالموضع لجهله بالمشهور وغيره ثم يمشي غيره بعده على ذلك السنن حتى تصير عادة بسبب الحكم المبنى على جهالة والصحيح في الفقه القول الواقع في الطرر والسلام.

## 7- المزارعة:

وسئل ... وكذلك من أخذ موضعا على أن يعمره ويزدرعه ذرة ويحرسه ويقطفه ويدرسه ويأخذ منه النصف فعمره فلما كان في إبان الزراعة غاب وتركه معمرا فلما كان في زراعة القمح أخذ قمحا من صاحب الأرض وزرعه ولم يلتفت حتى حصد القمح

(1) هو الحسين بن عتيق بن الحسين بن رشيقي، سمع بمصر من والده وسمع منه الحافظان المنذري أبو الحسن الرشيد، وكان فقيها بمذهب مالك، عليه مدار الفتوى بمصر، ولد سنة 549 هـ وتوفي رحمه الله سنة 632 هـ (الديباج) الطبعة الأولى ص: 105.

(2) هو محمد بن سليمان بن محمد بن تليد المعافري من أهل وشقة يكنى أبا عبد الله، روى عن محمد بن أحمد العتبي وابن مطروح وغيرهما، ورحل فسمع من سحنون بن سعيد، ولي قضاء وشقة توفي رحمه الله سنة 295 هـ وقيل 296 هـ (تاريخ علماء الأندلس) 2/ 21.

(3) وجدتها في أجوبة فقهاء غرناطة: الاستغناء.

(4) الوجيبة: الوظيفة، وهي ما يقدر من أجر أو طعام، أو رزق في مدة معينة (معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية) 3/ 467.



ونقل إلى الأندر ودرسه مع من درسه ولم يشترط فيه بسهم ما يكون سهمه منه بينوا لنا حكم ذلك مشكورين والسلام معاد عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب ... وأما مسألة المزارعة في الذرة على الوجه الموصوف في السؤال فلا حق للزارع في القمح الذي أزرعه بعد ذلك يبذر صاحب الأرض وإنما له أجره عمارته في الأرض والزرع لصاحب الأرض والبذر لانقضاء مدة المزارعة على الذرة التي وقع التعاقد عليها إلا أن يكون صاحب الأرض أعطى البذر وفهم من حاله معاقدة مزارعة القمح على أن أسلف حظ العامل من البذر فيلزمه حكم ذلك فإن ادعى المزارع ذلك عليه وأنكر فعليه اليمين وحينئذ يخرج العامل عن حكم المزارعة في القمح ومعاد السلام عليكم من كاتبه هذا فرج ورحمة الله وبركاته.

### 8- (1) خدمة الجباح (2) بجزء منها:

وسئل عن رجل كانت له جباح فأراد أن يعطيها لمن يخدمها بجزء من غلتها هل له ذلك؟

فأجاب: أم الحكم في إعطاء الجباح يحظ للعامل فالمنع على أصول المذهب لأنه عمل في إجارة بأجرة مجهولة الأصل والقدر كما يمنع ذلك في الأفران والأرحى وإنما يجوز ذلك عند من يستبيح القياس على القراض والمساقاة حكى هذا الأصل عن ابن سيرين<sup>(3)</sup> وجماعة وعليه يخرج عمل الناس اليوم في أجرة الدلال لأنها مجهولة لكن لجأ الناس إلى ذلك لقلّة الأمانة وكثرة الخيانة كما اعتذر مالك بمثل هذا في إباحة تأخير الأجرة في الكراء المضمون في طريق الحاج لأن المكترى إذا أخذ كراه تقدا وبما يند عن الناقد فهذه ضرورة أباحت الدين بالدين ويجب على أصول المالكية أن يستأجرا لعامل بشيء معلوم وأن وقت قبضه بزمان الفراغ من العمل المتعارف في مدته المعلومة فحسن ليقف على جلاء من حال العمل في تضييع أو اجتهاد لكن لا يوجد في هذا الوقت من يستأجر بالأجرة لمخالفة العادة فيضطر إلى ما تقدم والله المخلص.

### 9- من الإجارة والغراس:

وسئل - رحمه الله - في إنسان كانت له جديان ماتت أمهاتهما فرباهما له رجل

(1) انظر (نوازل أبي سعيد بن لب) لابن تركاظ ص: 34 من المخطوط.

(2) أجباح: م. الجيح: خلية العسل (القاموس المحيط) ص: 274.

(3) هو أبو بكر محمد بن سيرين، مولى أنس بن مالك: من سبي عين التمر، مات سنة عشر ومائة رحمه الله، وهو ابن سبع سبعين سنة، وكان الشعبي يقول: عليكم بذلك الرجل الأصم يعني ابن سيرين (طبقات الفقهاء) ص: 88.

يلبن معز رجل آخر على أن يكون ما يسلم منهما مشتركا بينهم بنسبة توأصفوها وفي رجل كانت له كروم قد شرفت فدفعها لرجل آخر على وجه المغارسة ليقتلع جذراتها كلها ويغترسها فإذا بلغت كانت بينهما على نسبة مذكورة بينهما فأخذها المدفوع إليه وقام عليها بالعمل الجيد من غير أن يقتلع ما شرط عليه من الجدران فاستحقت من عامين فأراد رب الكروم أن يدفع له شيئا منها على جهة الاتفاق لا على الشرط الذي كان بينهما في الأول وينفرد هو بالسائر بينوا لنا الحكم في ذلك مأجورين متفصلين والله تعالى يبيحكم ملاذا للأنام ومنارا للإسلام والسلام يعتمد محللكم العلمي السني ورحمة الله وبركاته.

فأجاب - رضي الله عنه - الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله ، وقفت على سؤالكم بالأعلى والحكم في المسألة الأولى مسألة تربية الجديان أن ما تعاقد عليه من ذلك ممتنع للجهاالة بما يسلم وما يهلك ولو أنهما تعاقدا على إرضاع تلك الجديان مدة معلومة بالشرط أو بالعرف بشيء معلوم لجاز فالواجب فيما فعلا أن يبقى الجديان لصاحبها ويغرم لصاحب اللبن أو لمن عقد عنه ثمن ذلك الإرضاع تلك المدة التي حصل الإرضاع فيها وأما مسألة المغارسة فالواجب في ذلك القدر أن ينظر إلى قيمة غرس الغارس على صاحب الكروم من شرطه فيسقط ذلك القدر بالقيمة من حظه إلا أن يتفقا فيه على شيء بينهما مصالحة فيلزم باتفاقهما والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج ورحمة الله وبركاته.

## 10- من المزارعة :

وسئل - رحمه الله عن المزارعة بالخمسة إذا لم يجعل المخامس من يده ولا قوما عمله بخمس كراء الأرض هل فيه وجه بالجواز أم لا.

فأجاب : وأما العامل للرجل في أرضه بجزء من الغلة ولا يجعل غير العمل فهي إجارة وليس ذلك مزارعة وهي إجارة بأجرة مجهولة فهي ممنوعة لكن لجوازاها وجه وهو أن يكرى منه خمس أرضه مشاعا بعمله ( )<sup>(1)</sup> إباحة الأثمان على شرط أن تكون الزريعة كلها على صاحب الأرض فيكون العمل مقابلا بمنفعة خمس الأرض مع ما ينو به من الزريعة وإذا ملك العامل خمس الأرض بالكراء كان شريكا فيجب له خمس الغلة ولا يلزم في جواز ذلك تقديم العمل بقدر كراء الحظ من الأرض لأن الرجل قد يكرى بغلا أو رخص كما يبيع كذلك.

(1) كلمة مطموسة.

## 11 - إجازة فاسدة:

وسئل عن رجل تولى عمارة زيتون رجل آخر عاما واحدا ودخل غيره يعمرها في العام بعده وكان في العام الأول غلة يسيرة وفي الثاني أكثر من ذلك على العادة في الزيتون فهل يدخل الرجل الأول مع الرجل الثاني في الغلة الثانية أم لا.

فأجاب: إن لكل عام فائدة ولا يدخل عام على عام آخر والمسألة من أصلها ممتنعة في حكم الشرع على المذهب المالكي لأنها إجارة على العمارة بأجرة مجهولة والواجب بعد الفوت أجرة المثل دراهم وإنما يجوز ذلك عند بعض أهل العلم خارج المذهب كما تجوز جهالة الأجرة في المساقاة والقراض وعمل الناس في بعض الأقطار بغير المذهب للضرورة إلى ذلك.

## القراض (1)

### 1- من القراض :

وسئل - رضي الله عنه - بما نصه : سيدي رضي الله عنكم المرغوب من سيادتكم العلمية جوابكم بما يقتضيه الشرع فيما تضمنته الرسوم المستخرجة بمخوله من دفع المال المذكور في الرسم الأول منها على وجه القراض ثم إن رب المال تحاسب مع مقارضه المذكور فيه واقتطع له بعضه وبقيت بيده منه بقية حسبما ذكر في الرسم الثاني ثم صير لرب المال منها شيئاً وبقيت بيده بقية حسبما ذكر في الرسم الثالث فطلبه الآن بها رب المال بعد مدة طويلة فادعى المطلوب أنه استأثر مع بعض الفقهاء بأنه خسرها في حين القراض فقال له لا بد لك من غرمها أو الثقال لأنها خرجت عن أصل القراض ودارت<sup>(2)</sup> دينا في ذمتك فالصلح معه خير لك فخاف من ذلك والتزم أداءها حسبما تضمنه الرسم الرابع ثم قام بدعواه فيما التزمه ووقف مع أصل القراض فبينوا لنا الحكم في ذلك يرحمكم الله وأنتم مأجورين مشكورين والسلام الأتم يخص سيادتكم الأستاذية العلمية ورحمة الله تعالى وبركاته ورب المال واقف مع الالتزام بطلب حقه ومعاد السلام والرحمة والبركة.

فأجاب على ذلك بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله ، وقفت وصل الله لكم أسباب توفيقه ونهج بي وبكم سواء طريقه ، على ما كتبتم وعلى الرسوم التي اجتلبتم والواجب الوقوف مع التزام الملتزم. الزموا الناس ما الزموا أنفسهم ، وإنما كان لعامل القراض أن يقوم بدعوى الخسارة قبل التزامه مع يمينه لو قام إذ ذاك وأما بعد الالتزام فلا ينفع وعذره الذي اعتذر به لا يسمع لكن لو ثبتت له خسارة بالبينة على اعتراف رب المال أو على المشاهدة للخسارة أو على اعتراف العامل قبل الالتزام والمطالبة لكان من الواجب الرجوع إلى ما ثبت من رأس المال حالا وسقوط

(1) القراض : تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة ، ولغة هو المضاربة في الأرض "شرح حدود ابن عرفة" 2 / 500.

(2) هكذا في المخطوط ولعلها صارت.

قدر الخسارة وما فعلاه من التقييط والإنظار لما في ذلك من الفساد الشرعي من حيث إنه حاصل في باب: "أنظرنني أزدك" لأن العامل يصير قد زاد من ماله على قدر ما ثبت من رأس المال لمكان التقييط والإنظار وذلك حرام لكن البينة إن قامت على اعتراف العامل قبل الالتزام فلا بد من يمينه على صحة الخسارة حينئذ يكون ما ذكر من الحكم فهذا حكم النازلة والسلام عليكم من معظم سيادتكم فرج ورحمة الله وبركاته ورأيت حامل هذا قد زعم أن العامل يتنصل من الالتزام ويدعي الإكراه فإن ظهرت صحة ذلك وثبت أنه كان يشهد الخسارة قبل الالتزام فينظر له كما تقدم والسلام عليكم والرحمة والبركة.

## 2- من القراض:

وكتب إليه أحد القضاة سيدي وشيخي أدام الله الانتفاع بكم يرغب منكم - مقبل يديكم - فلان أن تنظروا في رسم دعوى تلف مال القراض وفي رسم الاسترعاء بإقرار العامل بأسفله لأنني قد وقع في خاطري شك في المسألة ولا ينبغي لي أن أمضي الحكم دون مشورتكم في قضية وعندني فيها أدنى شك وقد قال العامل بعد ذلك بموجب مضمن عقد الاسترعاء في بعض رأس المال وذكر أنه دفع لرب المال حريرا وأن له على ذلك شاهدا لم يكن علم به وزعم أنه كان بعد دفع ذلك من جملة التلف لعدم علمه بالبينة فهل يعد دعواه الرد لما قامت عليه البينة بادعائه بعد دعوى التلف بمنزلة أو لو أنكروا أصل للقراض فلما قامت عليه البينة ادعى التلف أو الرد أم لا؟ وبالجملة تفضلوا وانظروا في المسألة بحسب إمكانكم وعرفوا مقبل يديكم بما يكون عليه عمله والله تعالى يبيحكم خير بقاء والسلام الكريم يعتمد محللكم العلمي ورحمة الله وبركاته.

فأجاب على ذلك بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله. الذي يظهر في المسألة المذكورة بالأعلى أن يؤخذ العامل بأول قوله وهو فيه قد اعترف أنه لم يخسره ولا تلف له فلا يلتفت إلى قوله الثاني لتكذيبه له أولا فإن ثبت له بالبينة ما ادعاه أولا من الرد على الوجه الذي وصف برى وكذبه بعد ذلك بدعوى الخسارة غير قادح فيما ثبت له من الرد وإن لم يثبت به الرد المذكور ضمن المال أما إن كان قد قبضه من ربه بيينة فالضمان ظاهر وأما إن كان قبضه له بغير بيينة فالضمان أيضا هنا يظهر لأنه لم يدع الرد لمال القراض على السنة المعروفة في رده وإنما ادعى مبايعة فيه مع ربه فلا يخلصه إلا ببيان ذلك لا سيما مع الريبة في اختلاف قوله والسلام على سيادتكم الفاضلة من معظمها فرج ورحمة الله وبركاته وكتب في الثالث عشر لرمضان المعظم يوم السبت.

## الرضاع والحضانة

### 1- من الحضانة:

وسئل - رحمه الله - في جدة لأم لها حفيد في حضانتها هل لها أجرة.  
فأجاب: وقفت على السؤال المكتتب فوق هذا والحكم في ذلك أن الحاضنة إذا طلبت أجرة على حضانتها ففي الحكم لها بذلك قولان في المذهب ذكرهما ابن رشد في المقدمات والمشهور في المذهب أن لا أجر لها على مجرد الحضانة إلا أن تكون تمونه بخدمة وقيام بمونة فلها من الأجر بقدر ذلك إن لم يوجد من يمونه بغير أجر. قاله في المجموعة إلا أن تكون طالبة الأجر أرفع به وأعود عليه فيبقى في حضانتها ولها ما تستحقه على ذلك انتهى.

### 2- من الحضانة:

... وأما مسألة الحضانة فإنها إذا ثبتت صار الأصل في إجراء ( )<sup>(1)</sup> في جهة الحاضن لأن من لا يكفل نفسه فكافله في العادة هو القيم بأمره وأمتولي مونه وإذا صار الحاضن في دعوى الإنفاق متمسكا بأصل صار القول قوله مع يمينه كسائر المدعى عليهم في باب الدعاوى وعادة أكثر الموثقين أن يكتبوا في عقد إثبات الحضانة ولا يعلمون أن أحدا غير فلان أجرى عليه النفقة بطول تلك المدة فينفون به أن يكون في علمهم إنفاق من قبل غير الحاضن.

### 3- من الحضانة:

... وأما حد الحضانة الذي تجري فيه أحكامها ( )<sup>(2)</sup> إذا انتهى إليه المحضون فهو البلوغ في الذكران ودخول الزوج بالإناث فإن استمرت الحال بالذكر بعد بلوغه على ما كان عليه قبله فالحكم في النفقة مستمر على ما تقدم وإن كانت الحضانة قد سقط الحق فيها بالبلوغ فإن طلبها الحاضن لم يحكم له بها لكن إن اتفق بقاؤها بقي

(2) بياض.

(1) بياض.

ذلك الحكم في النفقة لبقاء موجهه وهو الحضانة وليس اليتيم شرطا في الحضانة لأن الأب عند الفقهاء معدود في أهلها وإن قدر المحضون على كسب ومعاش اعتبر له ذلك في نفقته وللحاضن ما زاد إن كان.

#### 4- الحضانة والفرض يسقطان بدخول الزوج بالمحضونة:

وسئل - رحمه الله - في رجل له بنت في حضانة أمها يغرم عليها الفرض فزوجها من عشرة أعوام فرارا من الفرض.

فأجاب: لا تسقط حضانة الأم ولا الفرض الواجب للبنت إلا بدخول الزوج بها مع كونها تطبق الوطء ولا تسقط بعقد النكاح على البنت ولا يمكن الزوج منها وهي غير مطيقة للوطء لأن ذلك إضرار بها وحيلة على إسقاط حق الأم في حضانتها ولا تنزع البنت من أمها إلا للتزويج مع كونها تطبق الوطء قاله فرج وفقه الله.

#### 5-<sup>(1)</sup> الحاضن يقوم بما أنفق على اليتيم:

وسئل - رحمه الله - ومن خطه نقلت: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد رسوله وعبده وعلى آله وصحبه، سيدي صدر العلماء وعلم الفضلاء حفظ الله جلالكم وأوجب على إفادتكم الحسنى لكم جوابكم في رجل أنفق على يتيمة في حضائته بسبب تزوجه لأمها مدة سنين وثبت له أنه كان ينفق عليها من ماله ولا براءة لها مما أنفق عليها، وثبت له أنه أشهد قبل هذا على نفسه بأنه طالب لما ينفق وغير تارك له وأنه لم يسقط شيئا مما أنفق ولا أخذ عنه عوضا ولا انتفع مما يعلم للمحجورة بشيء وثبت أيضا أن للمحجورة المذكورة ما لا اتفق وصيها من قبل أبيها مع أمها بأخذ مال البنت تنتفع به لنفسها وتنفق على بنتها للبنت ما زاد من الفائدة وعلى الأم ما نقص من مؤنة البنت ونفقته ولم يف به فائد ملك البنت، لأعمل على ما يقتضيه نظركم المبارك وتوجيه قتيابكم في القضية وما الذي يجب للرجل وفي مال من يجب هل في مال البنت أو في مال الأم بسبب الزامها نفسها ما ذكر في الإنفاق؟ وفي هذه المواضع من هذه القضية (أمور)<sup>(2)</sup> توقفت في الحكم فيما وصل إلي من ذلك لأنني وقفت على كلام يعزى لمحمد بن عمر بن لبابة<sup>(3)</sup> رحمه الله يقتضي أن الإنفاق على اليتيم محمله

(1) انظر "المعيار" 219 / 3.

(2) في (المعيار): كثير.

(3) هو محمد بن أبو عبد الله بن عمر بن لبابة مولى آل عبيد بن عثمان القرطبي روى عن عبد الله بن خالد عبد الأعلى بن وهب وأصبع بن خليل والعتبي وغيرهم، كان إماما في الفقه، حفظ الرأي والبصر بالفتيا، درس كتب الرأي 60 سنة كان متواخيا مع صاحبه أبي

على الحسبة إلا أن يكون المتفق أشهد بأن إنفاقه على اليتيم ليس على الحسبة وخشيت أن أفهم كلامه على غير ما أراده إذ لم يذكر ملاء من عدم فعرضت القضية على سيدي مصباح المستفيدين وقدوة المفيدون فأوضحوا لي الواجب في القضية لأنفادها إن شاء الله مبرءاً من الأشكال والله سبحانه يعظم أجركم ويخلد في صحف العلم فخركم والسلام الكريم يعتمد محللكم العلمي المعظم ورحمة الله تعالى وبركاته من معظم مقداركم المستضيء بأنواركم محمد بن عاصم.

فأجاب - رضي الله عنه - الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله، مشهور المذهب والمعتمد فيه أن من كفل يتيماً فأنفق عليه وله مال على أن يتبعه فذلك له، أشهد أو لم يشهد إذا ثبتت النفقة وقال إنما أنفقت لأرجع ومن أنفق على يتيماً لا مال له فلا يتبع اليتيم بشيء ولو أنه قال أنا أنفق على أنه متى أفاد مالا أتبعته فلا تبعه له عليه بشيء ولا يرجع على يتيماً إلا في مال يكون له حين الإنفاق عرضاً كان أو أصلاً أو غلة أصل وإن قصر ماله عن قدر النفقة لم يتبع بالنائب وهذا كله في المدونة وغيرها ووقع في طرر ابن عات في الزوج ينفق على ربيبه وللريب أصول لها غلة أنه ينظر في يد من هي بيده فإن كانت بيد الأم طولبت بذلك وقضي بالنفقة في الغلة فإنما يرجع على من بيده الغلة بعد يمينه أنه إنما أنفق من ماله ليرجع وقد ظهر في هذه النازلة أن مال البنت كان بيد أمها بالاتفاق المذكور فعليها يتوجه الطلب وما ناب للزوج من النفقة بالفرض المتعارف على غلة أصولهم فعلي الأم توفيته من مالها في صحتها وقيام وجهها لأن ذلك قد كانت شرطته على نفسها مع زوجها فليس من ذلك شيء على المحجورة ويحلف الطالب يمين القضاء أنه ما قبض ولا أسقط لأن القضاء على اليتيم كالقضاء على الغائب ولو أن الأم طلبت نفقة مدة سالفة كانت أنفقتها لتوجيهه عليها هذا اليمين ولم يستثنوا من هذا غير الوصي فليس عليه يمين القضاء لأنه مأمور بالإنفاق على اليتيم سواء أنفق من مال نفسه أو من مال يتيمة هو القابض للمال وتحت يده بخلاف غيره فهذا ما ظهر تقييده في النازلة قاله وكتبه معظم وزارتك العلية ومجادتك العلمية فرج والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

## 6- من الرضاع:

وسئل - رحمه الله - فيمن طلق زوجته وكان له بنت منها وبلغت البنت سن التزويج فخطبها له شخص وانعقدت الزوجية بينهما فيما بعد انعقاد الزوجية قالت الأم

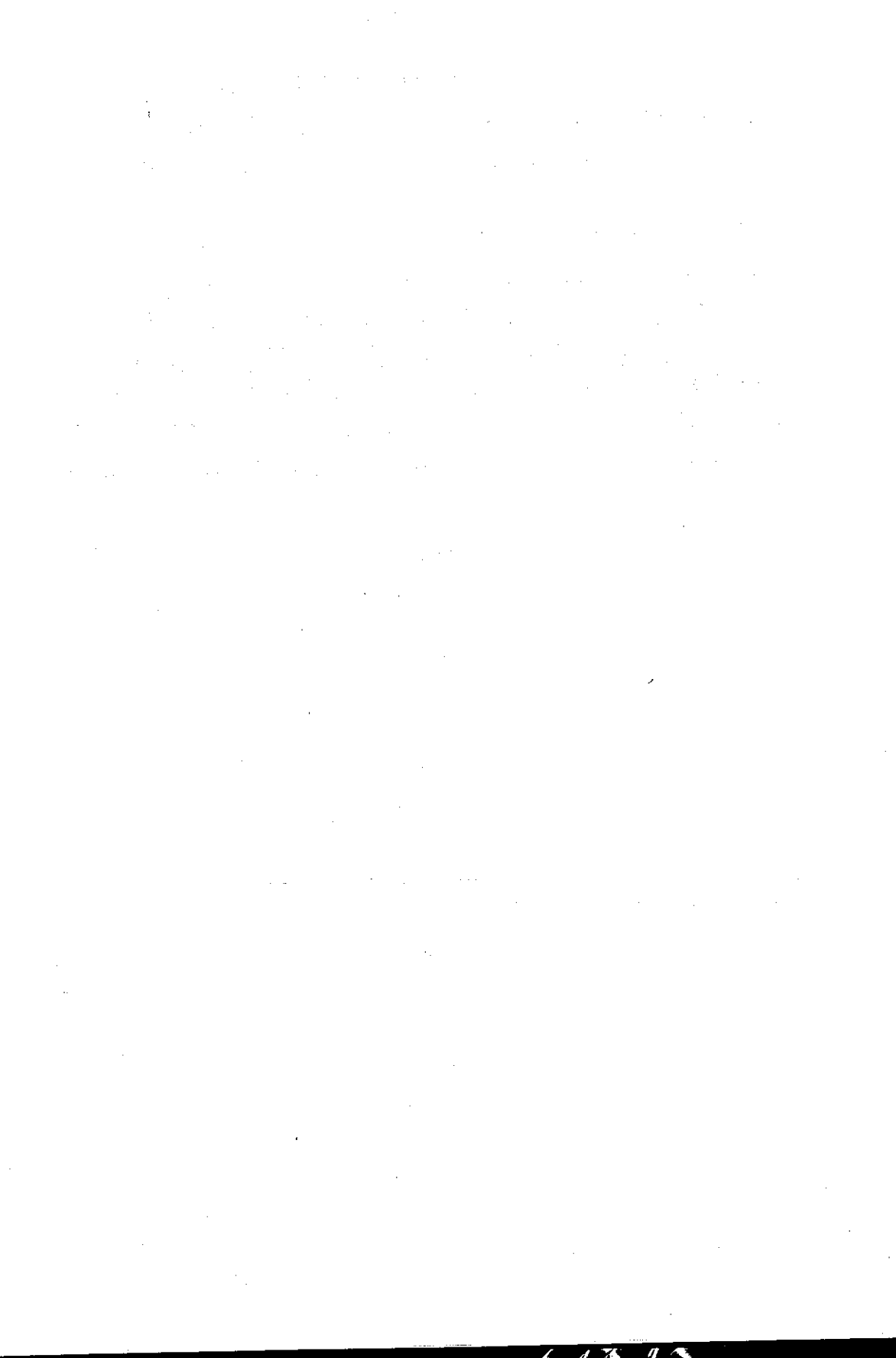
<sup>=</sup> صالح أيوب بن سليمان، لم يكن له علم بالحديث بل كان يرويه بالمعنى توفي رحمه الله سنة 326 وقيل 324 هـ وهو ابن 88 سنة تقريباً (الدينياج) الطبعة الأولى ص: 245 و246.



المطلقة المذكورة أنها أرضعت الزوج الذي تزوج بنتها مع الزوجة المذكورة في حوالي الرضاع، فطلبت بثبوت ذلك فشهد لها بثبوت قولها بنتها وهما مالكتان أمرهما وهما من غير الزوج المذكور وامرأة واحدة أجنبية ولم يوافق الزوج على ذلك ولا أمه فعسى جوابكم على ذلك مأجورين مشكورين والسلام الكريم يعتمدكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: على ذلك بما نصه " الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله إن كان قد سمع من أولئكم النسوة قبل عقد النكاح ما ذكرته من الرضاع وكان مشهوراً من قولهن قبل ذلك عمل على حكم الرضاع ففسخ النكاح وإن كان لم يسمع ذلك شيء من قبلهن إلا بعد عقد النكاح وكن قد علمن به وسكتن حتى تكلمن بعد ذلك، فالتهمة قوية في جهتهن فلا يلتفت إلى ذلك إلا أن ينتزه الزوج إن كان في نفسه من ذلك شيء فيطلق إن أراد والسلام عليكم من كاتبه فرج والرحمة والبركة.

تم بحمد الله



## الفهارس العامة

- ثبت المصادر والمراجع
- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث
- فهرس الأعلام
- فهرس المحتويات
- الفهرس العام



## ثبت المطاوع والمراجع

- 1 - القرآن الكريم .
- 2 - بداية المجتهد المقتصد لابن رشد الحفيد (595هـ) دار الفكر . طبعة 419 هـ / 1998م .
- 3 - نوازل الأستاذ أبي سعيد فرج بن الغرناطي (782 هـ) [الطالب: الطيب الهزكون] .
- 4 - المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب: ابن العباس أحمد بن يحيى الونشريسي 914 هـ .
- 5 - المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم (وضعه محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة الأولى - دار الحديث القاهرة .
- 6 - [تاريخ علماء الأندلس] ابن الفرضي أبي الوليد عبد الله بن محمد بن يوسف الأزدي الحافظ (ت 403 هـ) الدار المصرية للتأليف والترجمة .
- 7 - [عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة] تأليف جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (ت 616هـ) دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى 1415 / 1995 .
- 8 - كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل [ابن عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعزوف بالحطاب (902 هـ / 954 هـ) ،
- 9 - بلغة السالك لأقرب المسالك تأليف الشيخ أحمد الصاوي - دار الفكر .
- 10 - المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس (رحمه الله) دار صادر - الطبعة الأولى - سنة (1323 هـ) رواية سحنون عن عبدالله بن القاسم .
- 11 - مدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب (الدكتور عمر سليمان الأشقر) دار الفنائس الطبعة الأولى 1416 هـ / 1996 م .
- 12 - معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية د/ محمود عبد الرحمن عبد المنعم - دار الفضيلة .
- 13 - أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك (محمد بن حارث الخشني 361

- هـ) تحقيق الشيخ محمد المجدوب، د/ محمد أبو الأجفان، عثمان بطيخ - الدار العربية للكتاب.
- 14 - الدراري المضية شرح الدرر البهية كلاهما للإمام محمد بن علي الشوكاني (1173 هـ/ 1250م) مؤسسة الكتب الثقافية. الطبعة السادسة 1419 هـ/ 1998 م.
- 15 - كتاب الموطأ للإمام مالك برواية يحيى بن كثير الليثي. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان الطبعة الثالثة 1422 هـ/ 2002م وضبط وتوثيق وتخريج: صدقي جميل العطار.
- 16 - كتاب الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب للإمام الجليل العلامة برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المدني المالكي رحمه الله - الطبعة الأولى - سنة 1329 هـ - مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر.
- 17 - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي ت (799 هـ) تحقيق الدكتور محمد الأحمدى أبو النور - دار التراث للطبع والنشر.
- 18 - [شجرة النور الزكية في طبقات المالكية] تأليف محمد بن محمد مخلوف - دار الفكر.
- 19 - الخلاصة في علم الفرائض. تأليف ناصر بن محمد بن مشري الغامدي - دار طيبة الخضراء - الطبعة الأولى شوال 1420 هـ/ 2000 م.
- 20 - شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، لأبي عبد الله محمد الأنصاري (ت894هـ/ 1993). تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المغموري دار الغرب الإسلامي - الطبعة الأولى 1993 م.
- 21 - جامع الأمهات للفقهاء جمال الدين بن عمران الحاجب المالكي (570هـ/ 646م) تحقيق أبي عبد الرحمن الأخضر الأخضرى - اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع - الطبعة الأولى 1419 هـ/ 1998م.
- 22 - الرسالة الفقهية للشيخ ابن محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (386هـ) مع غرر المقالة في شرح غريب الرسالة لأبي عبد الله محمد بن منصور بن حمامة المغراوي - إعداد وتحقيق: الدكتور الهادي حمو والدكتور محمد أبو الأجفان - دار الغرب الإسلام الطبعة 1997 م.
- 23 - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لأبي الوليد بن رشد القرطبي (ت520هـ) وضمنه المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية لمحمد العتبي القرطبي (ت255هـ) تحقيق محمد حجي - دار الغرب الإسلامي - الطبعة الثانية 1408هـ/ 1988م.

- 24 - التفریح لأبي القاسم عبید الله بن الحسین بن الحسن بن الجلاب البصری (ت378هـ) رحمه الله دراسة وتحقیق الدكتور حسین بن سالم الدهماني - دار الغرب الإسلامي - الطبعة الأولى: 1408هـ/1987م.
- 25 - عارضة الأحوذی بشرح صحیح الترمذی للإمام الحافظ ابن العربی المالکی (435هـ/543م) - دار الكتب العلمية.
- 26 - الاستذکار للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي (463هـ) علق عليه ووضع حواشيه سالم محمد عطا ومحمد علي معوض 9 أجزاء - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى 1421 هـ/2000م.
- 27 - المنتقى شرح موطأ الإمام مالك للإمام الباجي - دار الكتاب العربي - الطبعة الأولى سنة 1332 هـ.
- 28 - طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي (393هـ/476م) تحقيق: إحسان عباس - دار الرائد العربي. طبعة سنة 1978.
- 29 - كتاب الروض المعطار في خبر الأقطار، تأليف محمد بن عبد المنعم الحميري، تحقيق الدكتور إحسان عباس، مكتبة لبنان طبعة سنة 1975 م.
- 30 - القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً لسعيد أبو حبيب، دار الفكر الطبعة الثانية 1408 هـ/1988 م.
- 31 - ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة للطاهر أحمد الزاوي - الدار العربية للكتاب الطبعة الثالثة 1980 م.
- 32 - القاموس المحيط للفيروزآبادي. مؤسسة الرسالة تحقيق مكتبة، تحقيق التراشيخي مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى 1406هـ/1986. توفي 817 هـ.
- 33 - صحیح مسلم، للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري 206هـ/261م دار المغني للنشر والتوزيع - دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع - الطبعة الأولى 1419هـ/1998م.
- 34 - السنن الكبرى للإمام المحدث الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (458 هـ) دار الفكر - لم يذكر الطبعة.
- 35 - الإصابة في تمييز الصحابة لشهاب الدين أبي الفضل أحمد علي بن محمد بن محمد علي العسقلاني المعروف بابن حجر - دار الفكر - طبعة سنة 1398هـ/1978م.
- 36 - [نوازل أبي سعيد بن لب] لابن طركاظ مخطوط بالخزانة العامة بتطوان رقم 555م.

- 37 - صحيح البخاري المسند من حديث رسول الله ﷺ وسننه وأيامه لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (194 - 256هـ) دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان الطبعة الأولى 1422 هـ - 2001 م .
- 38 - المصنف للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (126 - 211 هـ) تحقيق وتخريج وتعليق الشيخ المحدث حبيب الرحمن الأعظمي من منشورات المجلس العلمي الطبعة الأولى 1391هـ - 1972م .
- 39 - الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان (270هـ - 354هـ) ترتيب الأمير علاء الدين علي بن سليمان الفارسي المتوفى سنة 739هـ رحمه الله . قدم له وضبط نصه كمال يوسف الحوت - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى 1407 هـ .
- 40 - فقه السنة للشيخ سيد سابق إشراف مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر الطبعة الثانية 1419هـ - 1998م .



## فهرس الآيات القرآنية

الآية	الصفحة	رقم الآية
<b>سورة البقرة</b>		
﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾	103	181
﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾	45	227
<b>سورة النساء</b>		
﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾	100	7
﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٌ﴾	107	11
﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْلِفِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَفَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾	47	24
﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾	47	
<b>سورة الأحزاب</b>		
﴿لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدِ وَلَا أَنْ تَبَدَّلَ بَيْنَ مِنْ أَزْوَاجٍ وَكُنْتَ أَعْيُنَكَ حَسْبُهُنَّ إِلَّا مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ رَاقِبًا﴾	47	52
﴿لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدِ﴾	47	

أبو الحسن القابسي ت 403 : 140

أبو حنيفة ت 150 هـ : 56

- د -

ابن دحون ت 431 هـ : 69

ابن دينار ت 212 هـ : 52

- ر -

ابن رشد (الجد) ت 520 هـ : 43

ابن رشيق ت 632 هـ : 144

- ز -

ابن زرب ت 381 هـ : 69

ابن أبي زمين ت 399 هـ : 16

- ابن أبي زيد ت 386 هـ : 52

- س -

- سحنون ت 240 هـ : 62

- سعيد بن المسيب ت 93 هـ : 47

- ابن سهل ت 486 هـ : 67

- ابن سيرين ت 110 هـ : 145

- ش -

- الشارمساحي ت 660 هـ : 114

- ابن شاس ت 616 هـ : 23

- الشافعي ت 204 هـ : 38

- ص -

- صاحب التفریع (ابن الجلاب) ت 378 هـ : 114

- صاحب الشرطة : 138

- ط -

طيب بن كامل ت 273 هـ : 138

- ع -

- ابن عات ت 906 هـ : 32

- عبد الله بن الزبير ت 73 هـ : 56

- أبو عبد الله المازري ت 536 هـ : 123

- أبو عبد الله الكرسوطي : 77

- ابن عتاب ت 520 هـ : 69

- ابن العربي ت 543 هـ : 58

- عبد العزيز بن أبي سلمة ت 160 هـ : 66

- ابن العطار ت 399 هـ : 69

- عمر بن الخطاب ت 23 هـ : 29

- أبو عمران ت 430 هـ : 139

- أبو عمر بن عبد البر ت 463 هـ : 57

- عياض ت 544 هـ : 23

- ف -

- فاطمة بنت قيس : 47

- ابن فتحون ت 460 هـ : 77

- ق -

- ابن القاسم ت 191 هـ : 18

- أبو قرّة : 55

- ابن القطان ت 306 هـ : 69

## - ك -

- ابن كنانة ت 182/181 هـ: 89

## - ل -

- اللخمي ت 478 هـ: 11

## - م -

- ابن الماجشون ت 212 هـ: 32

- مالك بن أنس ت 179 هـ: 9

- ابن مالك ت 460 هـ: 69

- محمد بن عاصم (أبو يحيى) ت 813 هـ: 51

- محمد بن عبد الحكم ت 288 هـ: 42

- أبو محمد عبد الوهاب ت 422 هـ: 100

- محمد بن عمر بن لبابة ت 324/26 هـ: 151

- المخزومي ت 186/188 هـ: 18

- مطرف ت 220 هـ: 86

- معاوية بن أبي سفيان ت 60 هـ: 48

- ابن المواز ت 281/269 هـ: 23

## - ن -

- ابن نافع: 45

## - و -

- ابن وهب ت 197 هـ: 9

## - ي -

- يحيى بن سعيد ت 143 هـ: 134

## فهرس المحتويات

3	..... مقدمة التحقيق
7	..... الزواج
40	..... الطلاق
56	..... البيوع
79	..... الأفضية
99	..... الإرث أو الفرائض
115	..... الترشيذ والتحجير والوصاية
121	..... الوكالة
124	..... الاستحقاق
131	..... الصرف
141	..... الإجارة والكراء والمزارعة
148	..... القراض
150	..... الرضاع والحضانة

## الفهرس العام

رقم الصفحة في المخطوط	رقم الصفحة	المسألة
		<b>باب الزواج</b>
79	7	1 - وليمة النكاح
14	8	2 - من الولاية في النكاح
201	9	3 - الولي الأبعد يزوج مع وجود الأعد
205	11	4 - تزويج الولي الأبعد مع وجود الأعد
198	12	5 - ولاية المولى عليه
204	12	6 - رجوع الزوجة بعد شهادة الولي
209	13	7 - من زاد زوجه في صداقها بعد العقد
210	14	8 - من ادعى الثبوبة في البكر
38	15	9 - ادعى الثبوبة في البكر
229	17	10 - من حرم على نفسه التزوج على زوجه
197	19	11 - تزويج بنت المفقود
194	20	12 - تزويج بنت المفقود
194	21	13 - من الشهادة في النكاح
130	23	14 - تفريق الشهادة في النكاح
223	23	15 - من غفل عن الإشهاد في المراجعة
198	24	16 - التنازع في العقد
199	24	17 - من التداعي في النكاح
27	26	18 - من التداعي في النكاح
129	26	19 - طلب الزوج إحضار زوجه

200	27	20 - النكاح في العدة
220	28	21 - من النكاح في العدة
169	29	22 - من النكاح في العدة
28	30	23 - من النكاح
30	30	24 - المرأة الطارئة تريد الزواج
201	31	25 - في النكاح الفاسد
131	32	26 - في النكاح الفاسد بشرط
217	32	27 - من المتعة
218	33	28 - من المتعة
207	34	29 - المرأة الطارئة تروم الزواج
207	34	30 - من النكاح
179	35	31 - متى تجب الكسوة على الرجل لزوجته إذا بنى بها؟
205	36	32 - من النكاح وشرطه
208	38	33 - دخول الزوج بزوجه قبل قبض نقد الصداق
45	38	34 - نكاح في العدة
		<b>باب الطلاق</b>
224	40	1 - المرأة تطلب حل العصمة بالضرر
219	40	2 - لفظ الطلاق والنية فيه
219	41	3 - من طلق ولم يعين الطلاق
223	41	4 - النية في الطلاق
221	42	5 - لفظ الطلاق والنية فيه
229	44	6 - لفظ الطلاق والنية فيه
184	44	7 - تحريم الزوجة في وقت مخصوص
2	45	8 - من حرم جماع زوجته
33	46	9 - طلق ثم قال يعد الطلاق لا تحل له بكذا ولا بكذا
32	46	10 - من حرم زوجته بعد طلاقها

24	48	11 - حرم زوجه ولم ينو شيئاً
76	50	12 - من الطلاق
21	50	13 - من الطلاق
190	51	14 - طلق زوجته ثم مات وأنكرت الزوجة الطلاق
130	51	15 - الحلف بالطلاق
193	53	16 - الخلع
233	53	17 - اختلاع البكر التي رشدتها أبوها
25	54	18 - من الطلاق: قال لزوجته أنت طالق أنت طالق أنت طالق
28	54	19 - من الطلاق
		باب البيوع
146	56	1 - بيع الثمار قبل بدو صلاحها
3	57	2 - بيع الثمار قبل بدو صلاحها
31	57	3 - بيع العصير قبل بدو الصلاح
164	58	4 - ادعى الجهل فيما باع
167	58	5 - من باع ملكه ولم يسم له شرب
181	59	6 - موت الحيوان المبيع قبل قبضه
78	59	7 - بيع اللبن في الضرع
147	60	8 - من البيوع الفاسدة
63	61	9 - من البيوع الفاسدة
47	63	10 - ادعاء العيب والغبن
48	63	11 - من القيام بالغبن
166	64	12 - العيب يظهر في الملك المبيع
166	64	13 - رد المبيع بالعيب
14	64	14 - من المعاوضة والقيام بالغبن فيها
163	65	15 - الغبن في بيع المولى عليه
89	65	16 - من المبادلة



106	66	17 - مبادلة القمح بالدقيق وزناً
81	67	18 - من البيوع
79	72	19 - بيع ما يجتلب من أرض العدو
37	73	20 - من البيوع والتصيير
225	74	21 - باع ماله وقد استغرقه الدين
149	75	22 - من باع مال أولاده في مصالحه
223	75	23 - البيع والشرط
171	76	24 - من الإقالة
182	77	25 - من الإقالة
33	78	26 - من البيوع الفاسدة
75	78	27 - تلقي الركبان
		باب الأفضية
158	79	1 - التنازع على الدار وما يخصها
168	79	2 - من الأفضية
173	80	3 - من الأفضية
192	82	4 - من الأفضية
7	83	5 - من الأفضية
22	83	6 - شجر في ملك الغير
35	83	7 - إلى حيث ينتهي بالحرث من له على ملكه شجرة للغير
4	84	8 - من الشجر القائم على ملك الغير
51	84	9 - من الأفضية
35	85	10 - ما يتعلق بالسواقي
63	85	11 - من الأفضية
209	86	12 - من الأفضية
212	87	13 - من الأفضية
47	87	14 - من الأفضية

216	88	15 - من الإقرار للزوجة
234	88	16 - أقر في الصحة لزوجته
58	89	17 - من الدعوى والصلح
12	90	18 - من المظالم
181	90	19 - التعدي على الطريق
210	90	20 - من الأفضية
167	91	21 - من الأفضية
167	92	22 - شهد بالقبض وهو لم يقبض
184	92	23 - قام على ابنه بطلب ما أنفق له في عرسه
165	93	24 - من أنفق على ابنه وله مال
22	93	25 - من أنفق على ولده وله مال
171	94	26 - من الأفضية: امرأة عهدت لمسجد وأسير
136	95	27 - في القاضي يتعقب حكم قاضي قبله
215	96	28 - اعتراف الأب لبنته بمالها من ملك وغيره
17	96	29 - من التوليج
1	97	30 - من الأفضية في القسامة
		<b>باب الفرائض</b>
132	99	1 - من القسمة
165	100	2 - من القسمة
183	101	3 - من القسمة
141	101	4 - من القسمة
181	103	5 - صرف الوصية على بعض الورثة
169	103	6 - من الوصية
178	104	7 - من الوصية والغمز في الشهادة
191	105	8 - من الوصية: وصية الصبي
11	105	9 - من التعصيب

11	106	10 - من التعصيب والنسب
183	107	11 - قيام أحد الورثة بدين على المتروك بعد قسمته
139	107	12 - قسمة المتروك قبل أداء الدين
139	107	13 - من الميراث
170	108	14 - من الفرائض
163	108	15 - من القيام بالغبن
32	109	16 - عهد بثلته على أن يصرفه المعهود له على الغير
49	109	17 - من التداعي والوصية والإقرار
149	110	18 - تمويت الأسير
165	112	19 - من التعصيب
71	112	20 - من التوارث والحكم على الغائب
		باب الترشيد والتحجير والوصاية
159	115	1 - تصرف الوصي في مال محاجيره بالبيع والقسمة
161	115	2 - فعل الوصي في الشراء لمحجوره من غير ثبوت السداد
34	116	3 - من باع مال محاجيره في ديونه ومصالحه وهن بناته
46	116	4 - الوصي تقوم بالغبن فيما ابتاعته لمحاجيرها
69	117	5 - بين الوصي والمشرف
160	119	6 - تنازع الوصي والمشرف في تزويج المحجورة
159	119	7 - من الترشيد
160	120	8 - من الفرض
		باب الوكالة
129	121	1 - الوكيل يعجز عن إحضار موكله
138	121	2 - من الوكالات
76	122	3 - الوكيل يدعي الدفع لموكله
65	122	4 - من الوكالات
53	123	5 - من الوكالات والإقرار والمفاضلة

## باب الاستحقاق

- |     |     |                                |
|-----|-----|--------------------------------|
| 140 | 124 | 1 - من الاستحقاق               |
| 35  | 125 | 2 - من الاستحقاق وقسمة المرافق |
| 186 | 125 | 3 - من القضاء في الاستحقاق     |
| 175 | 126 | 4 - من الاستحقاق               |
| 191 | 128 | 5 - مسائل من المتعة            |
| 16  | 129 | 6 - من التصيير                 |

## باب الصرف

- |     |     |                                   |
|-----|-----|-----------------------------------|
| 128 | 131 | 1 - من التعامل بالدرهم الناقص     |
| 177 | 131 | 2 - التعامل بالصرف الناقص         |
| 91  | 132 | 3 - التعامل بالدرهم الناقص        |
| 3   | 140 | 4 - من البيع بالناقص              |
| 109 | 140 | 5 - الرد على الدرهم في بيع السلعة |

## باب الإجازات والكراء والمزارعة

- |     |     |                                  |
|-----|-----|----------------------------------|
| 139 | 141 | 1 - من الأكرية                   |
| 34  | 142 | 2 - تمسك بمغرم                   |
| 15  | 142 | 3 - من الإجارة والأيمان          |
| 4   | 143 | 4 - من الجوائح في الأكرية        |
| 4   | 143 | 5 - من الإجازات الفاسدة          |
| 48  | 143 | 6 - سكن دار زوجه فهل يلزمه كراء؟ |
| 181 | 144 | 7 - المزارعة                     |
| 78  | 145 | 8 - خدمة الجباح بجزء منها        |
| 78  | 145 | 9 - من الإجارة والغراس           |
| 13  | 146 | 10 - من المزارعة                 |
| 89  | 147 | 11 - إجارة فاسدة                 |

## باب القراض:

135	148	1 - من القراض
177	149	2 - من القراض
باب الرضاع والحضانة		
49	150	1 - من الحضانة
130	150	2 - من الحضانة
130	150	3 - من الحضانة
138	151	4 - الحضانة والفرس يسقطان بدخول الزوج بالمحضونة
189	151	5 - الحاضن يقوم بما أنفق على اليتيم
218	152	6 - من الرضاع